

في الفقه

س ٢٧

١٠

م كشف الحقايق على الكنز

من كتب الفقير علي غوله



كتاب كشف الحقايق في شرح كنز الدقايق

الزيلعي

للشيخ الامام العالم العلامة الشيخ عز الدين الرازي

تغمده الله بالرحمة والرضوان

واسكنه فسيح الجنان

آمين

قد اودعه الزمان لدى الفقير الى الملك السلام حسن بن يوسف [illegible]

ثم انتقل الى الفقير [illegible] بكر بن محمد المشتهر [illegible] عفي عنهما

ثم تملكه العبد الفقير [illegible] عبد الله [illegible] ١٠٢





[illegible]

ثم ناله بالبيع الصحيح والعقد الشرعي الفقير الى عفو ربه القدير [illegible] الدين علي [illegible] المأذون بالافتاء [illegible] عفي عنه



٩٧٠

Şehid Ali Paşa
930
Eski [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي خلق الانسان وميزه بالعقل والعرفان وكلفه بانواع التكاليف الذي عجز عن ادراك حكمها العقول ومن عليه ببيانها بارسال النبي الرسول وانزل الكتاب المشتمل عليها تعديلا لها وتسديدا وتحثه كسب الصالح تكريما له وتاييدا وخص نبينا صلى الله عليه وسلم تكميلا لامرهم وتتميما واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله **اما بعد** فان كنز الدقائق كتاب اسمه مطابق لمسماه وجيز نظمه صغير حجمه كثير فوائده غزير عوائده تحتاج الى حل الفاظه وكشف دقائقه وقد شرحه الامام الفاضل المتقن فخر الحق والملة والدين الزيلعي تغمده الله برحمته وغفرانه شرحا وافيا في ابراز معانيه وكشف لطايفه غير ان فيه شيئا من الاطناب بحيث تعسر مطالعته على الطلاب فقصدت ان اختصره واستخرج منه ما كان يحتاج اليه الكتاب من غير ايجاز ولا اطناب وارسمه بكشف الحقايق في شرح كنز الدقايق وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب **كتاب الطهارة** فرض الوضوء غسل وجهه وهو من قصاص شعره الى اسفل ذقنه والى شحمتي الاذن ويديه بمرفقيه ورجليه بكعبيه ومسح ربع راسه ولحيته الطهارة النظافة لغة والفرض التقدير والقطع لغة وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل الزيادة والنقصان ثبت بدليل لا شبهة فيه ويقال ايضا لما يفوت الجواز بفواته والوضوء بالضم مصدر وبالفتح اسم ما يتوضا به مشتق من الوضاءة اي النظافة وفي الشرع غسل الاعضاء الثلثة مع مسح الراس وسبب وجوبه الصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية اي للصلاة ولانه يضاف اليه والاضافة دليل السببية وشرط وجوبه الحدث لانه شرط في خلفه وهو التيمم والشرط في البدل شرط في الاصل لان الخلف لا يفارق الاصل في شرطه وسببه فان قيل لم يذكر الحدث في الاصل كما ذكر في الخلف قلنا ليتناول الوضوء الذي هو واجب بان يكون محدثا والوضوء الذي هو مندوب بان يكون متوضيا ثم جدد الوضوء فان قيل يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان المراد هنا مطلق الطلب اعم من ان يكون واجبا او ندبا وركن الوجوب وصف ثابت في الذمة بتصير مطالبا بما تعلق به والغسل الاسالة والوجه ما من قصاص الشعر الى اسفل الذقن ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن مطلقا سواء نبت الشعر ام لا وعند ابي يوسف البياض الذي بين العذار وشحمة الاذن ليس بداخل في الوجه فلا يجب غسله واعلم ان لفظ المطلق في هذا الكتاب هو معلم بالكافي المتن في اي موضع وقع ثم ان غسل وجهه على الحد المذكور ويديه ورجليه ومسح الراس فرض بنص الكتاب وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية لا يقال انه ليس في الاية دليل غسل الرجل اما على قراءة الجر فظاهر واما على قراءة النصب فلانه عطف على موضع برؤسكم فان موضعه نصب لانا نقول العطف على الموضع انما اذا لم يمكن العطف على اللفظ وههنا ليس كذلك هكذا مروي عن سيبويه ولانه على تقدير العطف على المحل يلزم ان يكون احد القرائتين تاكيدا للاخرى وعلى تقدير عطف قراءة النصب على وايديكم يلزم التاسيس

وهو خير من التاكيد فان قيل على هذا التقدير ايضا يكون احدهما تاكيدا للاخر لان الجر بالجوار دفعا للتعارض بين القرائتين قلنا لا نسلم ان الجر بالجوار والتعارض يندفع بحمل قراءة الجر على حالة التخفف فان قيل يلزم على هذا التقدير ان يكون مسح الخف الى الكعب واجبا قلنا انما يلزم لو كانت الغاية للغسل فاما لو كانت غاية للمحل فلا يلزم ذلك غير ان المرفقين والكعبين داخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر له ان الغاية لا تدخل تحت المغيا قلنا الغاية اذا لم تكن صدر الكلام متناولا لها لا تدخل تحت المغيا واما اذا كان متناولا لها فتدخل وتسقط ما وراءها والمراد بالكعب هو العظم الناتي وانما ثنى لان ما يوجد من خلق الانسان مفردا يذكر تثنيته بعبارة الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما وما كان مثنى يذكر بعبارة التثنية فلما كان الكعبان مثنى في كل رجل عبر عنهما بلفظ التثنية وانما قلنا ان المراد بالكعب هو العظم الناتي دون الذي عند معقد الشراك احترازا عما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم وهذا سهو من هشام لان محمدا اراد به ما في وسط القدم في حق المحرم الذي لم يجد نعلين يقطع خفيه اسفل من كعبيه الى وسط القدم واما في الطهارة فهو العظم الناتي والمفروض في مسح الراس عندنا هو الربع لما روى المغيرة انه عليه السلام مسح على ناصيته وخفيه وفي رواية مقدار ثلثة اصابع اليد وقال الشافعي رحمه الله المفروض ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح اذ الباء للتبعيض وقال مالك رحمه الله الفرض كله لان الباء صلة قلنا الباء تقتضي التجزي فيما يدخل عليه بحسب عرف اللغة كما يقال مسحت يدي بالمنديل وههنا دخلت على المحل فتقتضي تجزيته فيكون محل المسح مجملا فبينه حديث المغيرة ونص الكتاب اذا كان مجملا فبينه خبر الواحد يكون الحكم مضافا الى النص وهو قطعي فيفيد الفرضية والاصل عدم الزيادة في كلام الله تعالى **قوله** وربع لحيته اي يجب مسح ربع لحيته وقال ابو يوسف رحمه الله مسح كلها واجب وعنه انه لا يجب مسح شيء منها له في الاولى انها قامت مقام ما تحتها وذا الغسل كله فكذا هذا المسح كله وفي الثانية ان الوظيفة كانت هو الغسل وسقط ذلك بنباتها فسقط اصلا ولنا ان هذه وظيفة اسقلت الى الشعر فيتقدر بالربع كمسح الراس وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية والمسترسل فلا يجب ايصال الماء اليه **قوله** وسننه غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية والسواك وغسل فمه وانفه وتخليل لحيته واصابعه وتثليث الغسل ونيته ومسح كل راسه مرة واذنيه بمائه والترتيب المنصوص والولاء اي وسنن الوضوء غسل يديه الى رسغيه في ابتداء الوضوء لانهما آلتا التطهير اذ انه يطهر اعضاءه بهما فسن الابتداء بتطهيرهما ليحصل بهما التطهير ولهذا انتهى غسلهما الى الرسغ لان الكفاية تحصل به في التطهير ثم غسلهما وان كان فرضا لكن تقديم غسلهما الى رسغيه سنة وينوب عن الفرض **قوله** كالتسمية معناه غسل يديه الى رسغيه سنة كما ان التسمية سنة في الابتداء لقوله عليه السلام من توضا وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه **قوله** والسواك واخواته تحتمل ان يكون مجرورا عطفا على التسمية ومرفوعا عطفا

على الغسل وهو سنة لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك فالوجوب مرتفع بالاتفاق فبقي
السنية وغسل فمه وانفه سنة لانه عليه السلام واظب عليه مع الترك مرة وقال الشافعي يأخذ لهما كفا
من الماء يمضمض بالبعض ويستنشق بالبعض ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك ولنا انهما عضوان منفردان فيأخذ
لكل ماء على حدة كساير الاعضاء والمبالغة فيهما سنة ايضا لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق
الا ان يكون صايما وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار وتخليل اللحية سنة لانه عليه السلام
قال نزل علي جبريل فامرني ان اخلل لحيتي وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل
ان تتخللها نار جهنم غير انه ليس بواجب لتنحط درجة الوضوء عن الصلاة وتثليث الغسل سنة
لانه عليه السلام لما توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد
تعدى وظلم وهذا محمول على ما اذا اعتقد ان السنة الزيادة او النقصان ونية الوضوء في الابتداء سنة
وقال الشافعي هي فريضة لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولنا انه عليه السلام علّم الاعرابي ولم يعلّمه
النية حين علّمه الوضوء وما تمسك به آحاد لا يفيد الفرضية وايضا غير محمول على ظاهره لان غسل
الثوب النجس خارج عنه ومسح كل راسه مرة سنة خلافا لمالك لما ان الباء عنده صلة فيكون مسح
الكل فرضا وقال الشافعي التثليث سنة في المسح وهو رواية عن ابي حنيفة لان المسح احد جزئي الوضوء فيسن
تثليثه كالجزء الآخر وهو الغسل ولنا ما روي انه عليه السلام مسح على راسه مرة واحدة ولانه مسح فلا يسن
تثليثه قياسا على الجبيرة والخف ومسح اذنيه بماء راسه سنة وعند الشافعي بماء جديد لانهما ليسا من الراس
حتى لا يتادى بهما وظيفة الراس ولنا قوله عليه السلام الاذنان من الراس اريد بيان الحكم لانه عليه السلام
بعث لذلك فيتادى وظيفته بماء الراس وانما لا يتادى الفرض به لان المسح ثبت بالدليل القطعي وكونهما
من الراس بخبر الواحد فلا يتادى فرض المسح بهما لان ما ثبت بدليل قطعي لا يتادى بما ثبت بدليل
ظني والترتيب المنصوص سنة وهو ان يبدأ بما بدأ الله تعالى به والشافعي يقول بفرضيته لقوله تعالى
اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الاية قال الفاء للتعقيب والترتيب فيكون الترتيب واجبا ولنا ان الواو
لمطلق الجمع وهو يقتضي غسل هذه الاعضاء وكلمة الفاء يقتضي تعقيب هذه الجملة فكانه قال فاغسلوا
هذه الاعضاء وهذا لا يقتضي الترتيب بينها فان قيل يقتضي هذا الكلام الترتيب على ما قلتم في التعليق
فينبغي ان يكون الترتيب ثابتا قلنا هذا اذا لم يتخلل فعل فاعل المختار في البين فاما اذا تخلل فلا والولاء
سنة خلافا لمالك له مواظبة النبي عليه السلام قلنا هي لبيان السنة اذ المامور به الوضوء بلا شرط
وزيادته نسخ فلا يجب بخبر الواحد وايضا مجرد المواظبة لا تفيد الفرضية بل انما تفيد اذا علم انه عليه السلام
اتى به على جهة الفرضية وهو ممنوع قوله ومستحبه التيامن ومسح الرقبة التيامن مستحب لحديث عائشة
رضي الله عنها ان الله يحب التيامن في كل شيء ومسح الرقبة مستحب لان النبي عليه السلام مسح عليها قوله

وينقضه

وينقضه خروج نجس منه وقيء ملا فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ماء اي ينقض الوضوء خروج نجس
من الانسان مطلقا سواء كان من السبيلين او غيرهما سواء كان معتادا او غيره كدم الاستحاضة غير ان
في السبيلين بمجرد الظهور ينتقض وفي غيرهما لا ينتقض حتى يسيل وقال الشافعي خروج النجس
من غير السبيلين غير ناقض لانه عليه السلام قاء وغسل فمه فقيل له الا تتوضأ وضوءك للصلاة فقال
هكذا الوضوء من القيء ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل اي يجب من كل دم سائل لاقتضاء
الجار والمجرور الفعل تعيين الوجوب لانه اخبار وهو آكد من الامر المقتضي للايجاب وتاويل ما رواه
هكذا الوضوء من القيء لا لاجل الصلاة اما للصلاة يكون بوضوء آخر معهود وهو غسل الاعضاء المعهودة
وقال مالك دم الاستحاضة غير ناقض والحجة عليه ما ذكرناه وان قاء ملء الفم مرة او طعاما او علقا او ماء
ينتقض وضوءه وانما افرد القيء بالذكر وان كان داخلا تحت خروج النجس لما انه يخالفه في حد
الخروج لان حده ان يكون بحيث لو تكلم يخرج وعند زفر السيلان وملء الفم ليس بشرط في الانتقاض
لقوله عليه السلام القلس حدث من غير تفصيل ولنا قول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث
او دسعة تملأ الفم يقال دسع اذا قاء ملء الفم والدسع الدفع ولو كان ما دونه حدثا لعده لم يحل السكوت
عند بيان الشرايع فعلم انه كان يراه حدثا بهذا القيد والاصل في التعارض التوفيق فيحمل ما رواه
الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير لانه مفسر وقلس اذا قاء ملء الفم ذكره في المغرب وانما
اعتبر في العلق ملء الفم لانه ليس بدم وانما هو سوداء محترقة حتى لو كان دما فقليله وكثيره
سواء في الانتقاض قوله لا بلغما او دما غلب عليه البزاق اي البلغم الصرف لا ينقض الوضوء مطلقا
سواء كان نازلا من الراس او صاعدا من الجوف وعند ابي يوسف الصاعد من الجوف ناقض دون
النازل من الراس لانه نوع من القيء ولنا انه لزج لا يتداخله النجاسة وهو بزاق حقيقة والبزاق اجزاء
طاهر وذلك لان الرطوبة في اعلى الحلق ترق فتصير بزاقا وفي اسفله تغلظ فتصير بلغما وان قاء دما
وهو علق يعتبر ملء الفم كما بينا وان كان مايعا فان خرج بقوة نفسه ينتقض مطلقا سواء كان ملء الفم
او لا وقال محمد رحمه الله شرط فيه ملء الفم ايضا وان خرج بقوة البزاق بان غلب عليه البزاق لا ينتقض
وان استويا ينتقض احتياطا قوله والسبب يجمع متفرقه يعني ان قاء متفرقا ما دون ملء الفم ان
كان سببه متحدا بان قاء ثانيا قبل سكون الغثيان يجمع متفرقه فان كان يملأ الفم ينقض الوضوء مطلقا
سواء كان المجلس متحدا او لا وان لم يملأ فلا ينقضه وهو قول محمد لان للسبب تاثيرا في جمع المتفرقات
كما اذا مرض العبد في يد البائع فبرأ فباعه فمرض في يد المشتري بذلك المرض الذي في يد البائع له ولاية
الرد بالعيب وعند ابي يوسف ان كان المجلس متحدا يجمع متفرقه سواء كان السبب متحدا او مختلفا
لان عند اتحاد المجلس يتداخل الاسباب اعتبارا برواية السجدة والصحيح الاول لان اضافة الحكم الى الاسباب

اي قول محمد

اوّل قوله ونوم مضطجع ومتورك عطف على قوله خروج نجس اي ينقض الوضوء النوم مضطجعا او متوركا
لقوله عليه السلام انما الوضوء على من نام مضطجعا ولان النوم مضطجعا سبب لاسترخاء المفاصل وكذا متوركا فلا
يامن خروج نجس فينتقض احتياطا قوله واغماء وجنون وسكر وقهقهة مصلّ بالغ اي ينقض
الوضوء الاغماء والجنون والسكر والقهقهة في الصلاة من البالغ مطلقا يعني في الاحوال كلها من القيام والقعود
والركوع وغيرها اما الاغماء والجنون والسكر فلانها فوق النوم مضطجعا فاولى ان تكون ناقضا واما
القهقهة مطلقا اي سواء كان عند السلام او قبله فلقوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء
والصلاة غير انها تتقيد بالصلوة الكاملة من البالغ احترازا عن صلوة الجنازة وعن الصبي لان صلاة الجنازة
ليست بصلاة مطلقة وقهقهة الصبي ليست بجناية في حقه وذلك لان كون القهقهة ناقضة للوضوء امر
ثابت بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو صلاة مطلقة وكون المصلي مكلفا وقال
الشافعي القهقهة ليست بناقضة للوضوء لانه لو كان ناقضا لما اختلف الامر بين ان يكون في الصلاة
او خارجها كسائر الاحداث والحجة عليه ما روينا قوله ومباشرة فاحشة اي ينقض الوضوء المباشرة
الفاحشة مطلقا بان باشر الرجل المراة متجردين وانتشر آلته ولاقى فرجه فرجها سواء خرج منه شيء
ام لا وقال محمد لا ينقض لان علة الانتقاض خروج النجس وهو منتف فصار كالتقبيل قلنا المباشرة
بالصفة المذكورة سبب لخروج النجس فقام مقامه احتياطا قوله لا خروج دودة من جرح اي لا ينقض
الوضوء خروج دودة من جرح لان عين الدودة طاهرة وما عليها من البلة قليلة وهو حدث في السبيلين
دون غيرها وانما قلنا من البلة دون النجس لتكون المسئلة متفقة عليها لان عند محمد ما لا يكون حدثا
لا يكون نجسا قوله ومس ذكر وامراة عطف على قوله خروج دودة اي لا ينقض الوضوء مس ذكر
او امراة مطلقا سواء كان بباطن الكف او برؤس الاصابع بشهوة او بغيرها وقال الشافعي ان مس
الذكر بباطن الكف ينقض وكذا ان مس بشرة المراة وقال مالك ان مس المراة بشهوة ينقض لانه
سبب المذي وللشافعي قوله عليه السلام من مس ذكره فليتوضأ وقوله تعالى او لامستم النساء ولنا قوله عليه السلام
حين سئل عن مس الذكر انه جزء منك وقول عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت انام بين يدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتهما
ولا حجة له في الاية لان المراد بها الجماع كذا فسرها ابن عباس قوله وفرض الغسل غسل فمه وانفه
وبدنه وقال الشافعي غسل الفم والانف سنتان لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة
وهي قص الشارب وفرق الراس والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار والختان والاستنجاء
ونتف الابط وحلق العانة ولهذا كانتا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فانه
بعمومه يتناول غسل ما يمكن من اعضائه غير ان العين ساقط غسلها للحرج فبقي ما وراءه تحت النص

وهو وما رواه

وما رواه حجة عليه لان الختان فرض عنده وكذا الاستنجاء بالماء او بدله وانما عدل المصنف عن لفظ الاستنشاق
والمضمضة الى لفظ الغسل لانه يشعر بالاستيعاب فكان اولى واما غسل جميع البدن ففرض بالاتفاق
قوله لا دلكه وادخال الماء داخل الجلدة الاقلف اي لا يجب دلك بدنه خلافا لمالك لان المامور به
هو التطهير لا الدلك فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ فلا يجوز بالراي وخبر الواحد ولا يجب
ادخال الماء الى داخل جلدة الاقلف لانه خلقة كقصبة الذكر قيل انه مشكل لان البول اذا وصل
الى القلفة ينقض الوضوء فجعلها كالخارج في هذا الحكم وكالداخل في حق الغسل حتى لا يجب ايصال
الماء اليه يمكن ان يجاب بان انتقاض الوضوء لا يكون باعتبار انه جعل كالخارج بل باعتبار ان البول
اذا وصل الى القلفة لا بد ان يخرج منه فباعتباره ينقض الوضوء ولان القياس ايصال الماء الى داخل
الجلدة لكن تركنا القياس دفعا للحرج ولا حرج في انتقاض الوضوء فبقي على اصل القياس وقيل يجب
ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ قوله وسنته ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت
ثم يتوضأ ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا اي سنن الغسل ان يغسل يديه ابتداء لما روي انه عليه السلام فعل
كذلك ولان اليد الة التطهير فيبدأ بتنظيفها وفرجه ونجاسة ان كانت على بدنه لئلا تشيع بوصول
الماء اليها ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ولا يؤخر غسل رجليه الا اذا كان في مستنقع الماء ثم يفيض الماء
على بدنه ثلاثا واختلفوا في مسح الراس روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يمسح لانه لا يفيد
مع غسل الراس وفي ظاهر الرواية يمسح براسه وهو الصحيح لما روي انه عليه السلام توضأ وضوءه للصلوة
وهو اسم للغسل والمسح قوله ولا تنقض ظفيرة ان بل اصلها اي لا تنقض المراة ضفيرتها الا
اذا كانت ملبدة لقوله عليه السلام يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ولان في نقضها حرجا بخلاف الرجل
لانه لم يلحقه الحرج حتى قيل ان كان علويا او تركيا لا يجب عليه نقضها قوله ان بل اصلها مطلقا
اي سواء كانت الذوائب بلت او لا ينفي وجوب بل الذوائب وهو قول البعض وقيل يجب ذلك
لقوله عليه السلام الا فبلوا الشعر والاول اصح لما روينا ولان المامور به غسل جميع البدن وليس
الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا
باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه الحرج قوله وفرض عند مني ذي دفق وشهوة
عند انفصاله اي فرض الغسل عند مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله مطلقا اي سواء كانت
موجودة عند خروجه الى الظاهر ام لا وقال الشافعي ليست بشرط لقوله عليه السلام الماء من الماء
اي وجوب استعمال الماء بسبب خروج المني ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب في اللغة
اسم لمن قضى شهوته يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته قوله عند انفصاله اي عند انفصال المني
عن محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصال المني عن الظهر لا عند خروجه من راس الاحليل عند ابي حنيفة

وهو

قوله هو

لكن الاصح انهم ليسوا كالنساء [illegible]

ومحمد وعند ابي يوسف تشترط الشهوة عند الانفصال وعند الخروج ايضا لان الوجوب تتعلق بالانفصال
والخروج جميعا خلافا لاحد فان عنده تتعلق بالانفصال فاذا شرطت في احدهما وجب ان تشترط
في الاخر وقلنا بالنظر الى الاول يجب وبالنظر الى الثاني لا يجب فوجب من وجه دون وجه فيجب
احتياطا وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فمسك الاحليل
حتى فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا لابي يوسف والثاني اذا امنى واغتسل
من ساعته قبل ان يبول او ينام وصلى او لم يصل ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا
عندهما وعنده لا يجب ولو بال او نام فخرج مني لا يجب اجماعا ولا يعيد الصلوة بالاجماع وانما قال
عند مني ولم يقل مني لان سبب الوجوب الغسل ما لا يحل مباشرته مع الجنابة او ارادة الصلوة
قوله وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما اي وجب الغسل عند تواري حشفة في احد السبيلين
لقوله عليه السلام اذا التقا الختانان وجب الغسل انزل او لم ينزل اي ختان الرجل والمراة
لانهم يختنون النسا والختان موضع القطع من الذكر والانثى والتقاؤهما عبارة عن الايلاج انما قيد
بقوله وتوارى اي الغيبة لئلا يتوهم ان المراد مماسة الفرجين فانه ليس بسبب للغسل اما
قلنا ان المراد غيبوبة الحشفة لان الالتقا على الوجه المذكور سبب لانزال الما وهو غايب عن
عن البصر قد لا يطلع عليه لخفايه فجعل السبب الظاهر قايما مقامه احتياطا والايلاج في الدبر سبب
ايضا غالبا لاستنزال السبيلين لينا وحرارة وشهوة فالحق بالقبل احتياطا ويجب على المفعول به
وان لم يكن سببا لنزول مايه احتياطا **قوله** وحيض ونفاس اي يجب الغسل عند انقطاعهما
وانما قلنا عند انقطاعهما احترازا عن قول من قال انه يجب عند الخروج لعدم الملايمة بين حالة الخروج
والوجوب لان حالة الخروج مناف لحكم الوجوب وهو وجود الغسل وسبب وجوبه ارادة الصلوة
او ما لا يحل معهما والدليل على وجوب الغسل بالحيض قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد
وجه الاستدلال به ان حق الزوج ثابت في حال انقطاع الحيض وهو ممنوع عن التصرف فيه قبل
الاغتسال فلو لم يجب الغسل لما منع لان المباحات والتطوعات لا تكون مانعة له الا ترى انه
حق نقض صوم التطوع دون الفرض واما وجوب الغسل بالنفاس فبالاجماع او يكون ملحقا بالحيض
من حيث ان كل واحد منهما من الرحم **قوله** لا مذي وودي واحتلام بلا بلل اي لا يجب الغسل
بالمذي لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي لانه بول غليظ فيعتبر برقيقه والمني
ما دافق خاثر ابيض ينكسر به الذكر والمذي ما رقيق يضرب الى البياض يخرج عند الملاعبة مع اهله
ولا بالاحتلام عند عدم روية البلل لانه تفكر في النوم لا انزال فهو كالتفكر في اليقظة فان لم يحتلم
لكنه استيقظ فوجد على فخذه او فراشه مذيا يجب الغسل عندهما خلافا لابي يوسف لان خروج المذي
موجب

موجب للوضوء لا الغسل وقالا الموجب المني لكن من طبعه ان يرق باصابة الهوى فالظاهر انه مني
رق قبل ان يستيقظ فوجب الغسل احتياطا **قوله** وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة
اي الاغتسال سنة للجمعة وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام اذا جاء احدكم الى الجمعة فليغتسل
انه امر للوجوب ولنا قوله عليه السلام من توضي للجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل
والباقي قوله فبها متعلقة بفعل مضمر اي فبهذه الخصلة اي الوضوء نال الفضل ونعمت اي نعمت الخصلة
هي وما رواه منسوخ به او محمول على الاستحباب توفيقا بين الحديثين ثم هذا الغسل لليوم عند
الحسن اظهارا لفضيلته وعند ابي يوسف للصلوة حتى لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال
فضل الغسل عند ابي يوسف خلافا للحسن واما غسل العيدين وعرفة فسنة لما روي انه عليه السلام
كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر واما غسل الاحرام فلما روي انه عليه السلام اغتسل
لاهلاله **قوله** ووجب للميت ولمن اسلم جنبا اي غسل الميت واجب لقوله عليه السلام للمسلم على
المسلم ستة حقوق ذكر منها الغسل بعد موته وغسل الكافر بعد اسلامه اذا كان جنبا واجب
لان وجوب الغسل بارادة الصلوة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء وفي رواية لا يجب لانه
ليس بمخاطب بالشرايع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت **قوله** والا ندب اي
وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب غسله لان النبي صلى الله عليه وسلم امر قيس بن عاصم بذلك
حين اسلم وحمل ذلك على الندب لان الامر يحتمل معنى الندب **قوله** وتوضا بما السما والعين والبحر
وان غير طاهر احد اوصافه او انتن بالمكث لقوله تعالى وانزلنا من السما ما طهورا وقوله عليه السلام
في البحر هو الطهور ماؤه وقوله عليه السلام خلق الما طهورا وان غير احد اوصافه بمخالط طاهر مطلقا
اي سواء كان من جنس الارض ام لا كالطين والزعفران او انتن بالمكث بحيث يتغير لونه او ريحه
او طعمه يجوز الوضوء به لانه ما مطلق لاطلاق اسمه عليه وقال الشافعي التغير ان كان مما يمكن الاحتراز
عنه لا يجوز الوضوء به كالزعفران والاشنان والاشجار كما المد ولنا قوله عليه السلام اغسلوه
بما وسدر ولو لم يكن الما المخلوط بالسدر مطهرا لما امر بغسل الميت فيه **قوله** لا بما تغير بكثرة الاوراق
اي لا يجوز الوضوء بما تغير بكثرة الاوراق لزوال اسم الما المطلق عنه لانه لم يكن باقيا على طبيعته
الاصلية **قوله** او بالطبخ او اعتصر من شجر او ثمر او غلب عليه غيره اجزاء اي لا يجوز الوضوء بما تغير بالطبخ
كالباقلا والمرق لزوال اسم الما عنه هذا اذا لم المقصود بالطبخ المبالغة في التنظيف فان كان المقصود
المبالغة في التنظيف كما اذا طبخ بالاشنان والصابون يجوز الوضوء به وكذا لا يجوز بما اعتصر من الشجر
والثمر لانه ليس بما مطلق وكذا اذا غلب على الما من حيث الاجزا طاهر لا يجوز الوضوء منه لزوال اسم
الما المطلق عنه روي عن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ان الغلبة من حيث اللون مانع من الوضوء **قوله**

لان البول والنوم يقطعان مادة الشهوة حـ
وتوارت الحشفة حـ
حشفته حـ
مباشرته حـ
والطعم

او بما دايم فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر والا فهو كالجاري وهو ما يذهب بتبنة فيتوضا منه ان لم
يرا ثره وهو طعم او لون او ريح اي لا يجوز الوضو بماء راكد مطلقا سوا كان قلتين ام لا اذا وقعت فيه
فيه نجاسة ان لم يكن عشرا في عشر لانه عليه السلام نهى عن البول في الماء الدايم فلو لم يكن منجسا
لما نهى عنه وقال مالك لا ينجس الا بما لتغير لقوله عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه الا ما غير
طعمه او لونه او ريحه ولنا ما رويناه وما رواه محمول على الماء الجاري لانه ورد في بير بضاعة وماوها
كان جاريا في البساتين واعتبار عموم اللفظ انما يكون اولى لو لم يكن العام مخصوصا اما اذا كان مخصوصا
فلا وههنا مخصوص بدليل يساويه وهو ما روينا من الحديث وقال الشافعي اذا كان الماء قلتين
لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا قلنا ضعف
البيهقي هذا الحديث فلا يبقي حجة هذا اذا لم يكن عشرا في عشر فاما اذا كان عشرا في عشر ووقع فيه
نجاسة فانه يجوز الوضوء من جانب الاخر لانه حينئذ كالماء الجاري وقيل اذا كان ثمانيا في ثمان
يجوز الوضو به وقيل ينبغي ان يكون اثني عشر في اثني عشر وقيل ينبغي ان يكون خمسة عشر
في خمسة عشر المعتبر في الذراع ذراع الكرباس وهو سبع قبضات وقيل يعتبر ذراع المساحة وهو
سبع قبضات باصبع قايمة والماء الجاري اذا وقع فيه نجاسة ولم ير اثرها يجوز الوضوء منه لانه مع جريانه
لا يستقر النجاسة والاثر الطعم او اللون او الريح وحد الجاري ان يذهب بتبنة قوله وموت
ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه
اي موت ما لا دم له في الماء مطلقا اي سوا كان مما يعيش في الماء كالسمك والضفدع او لا كالذباب
والعقرب لا ينجسه لقوله عليه السلام لسلمان رضي الله عنه يا سلمان كل طعام او شراب وقعت فيه
دابة ليس لها دم فماتت فهو حلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس الدم فما لا دم له
لا ينجس هذا اذا مات في الماء اما لو مات في غيره ثم القي فيه فالاصح انه لا ينجس ايضا قوله والماء المستعمل
لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر اي الماء المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر
في مكان طاهر غير طهور وقال مالك والشافعي طاهر مطهر لانه ماء طاهر استعمل في عضو طاهر فيبقى على
ما كان قبل الاستعمال قلنا العضو طاهر وباعتباره يكون الماء طهورا وطاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره
يكون الماء نجسا فقلنا بزوال الطهورية وبقاء الطاهرية عملا بالشبهين وقال زفر وهو احد قولي الشافعي
ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور بدليل الذي ذكره مالك وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور
بدليل الذي ذكرنا ولنا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
نجس نجاسة غليظة وعن ابي يوسف انه نجس نجاسة خفيفة ثم سبب الاستعمال اقامة القربة او رفع
الحدث وعند محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بازالة الاثام اليه ولا يكون ذلك

الا بالقرب

وهو الصحيح

المزابلة

الا بالقربة وقلنا اسقاط الفرض موثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ثم وقت الاستعمال قيل عند
وقيل عند الاستقرار في مكان قوله ومسئلة البير جحط لما ذكر سبب استعمال الماء اراد ان يبين
مسئلة عليه وهي ان الجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو فعند ابي حنيفة رحمه الله الرجل والماء نجسان
اما الماء فلاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة واما الرجل فلبقاء الحدث في بقية الاعضاء او لنجاسة
الماء المستعمل على اختلاف القولين وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا ياخذ حكم الاستعمال قبل الانفصال
وعند ابي يوسف كلاهما بحاله اما الرجل فلعدم الصب وهو شرط ازالة الجنابة عنده واما الماء فلعدم نية
القربة وازالة الحدث وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط الصب عنده واما الماء فلعدم
نية القربة وهي شرط كونه مستعملا عنده فالجيم علامة نجاستهما والحاء علامة بقاءهما على حالهما والطاء علامة
طهارتهما قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الخنزير والادمي اي كل اهاب مطلقا سوا كان لما
يوكل او لما لا يوكل وسوا كان ذكية او ميتة اذا دبغ فقد طهر ظاهره وباطنه خلافا لمالك في جلد الميتة
لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولنا في جلد الكلب لانه نجس العين عنده ولنا عموم
قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر لان ايا نكرة وصفت بصفة عامة فتعم الجميع والاهاب اسم
لغير المدبوغ وقلنا لا يجوز الانتفاع باهاب الميتة ما دام غير مدبوغ والكلب ليس بنجس العين لانه ينتفع
به حراسة واصطيادا فكان كالفهد فيطهر بالدباغ اما جلد الخنزير فلا يندبغ فلا يطهر ولانه نجس
العين كالخمر اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لانه اقرب او لانه مشتمل على اللحم ايضا فيكون
اعم فايدة وجلد الادمي ان لم يحتمل الدباغ فطاهر وان احتمله طهر لكن لا يحل سلخه ودبغه وابتذاله
احتراما له والدباغ ما يمنع النتن والفساد ولو تشميسا قوله وشعر الانسان والميتة وعظمهما
طاهران اي شعر الانسان والميتة وعظمها طاهران حلافا للشافعي لانهما من اجزايها فتنجسا بالموت
كباقي اجزايها قلنا باقي اجزايها انما ينجس بالموت بازالة الحيوة عنها وهي متعدمة فيهما لان ازالة
الحياة مسبوق بوجودها وهو معدوم فيهما ولهذا لا يتالم بالقطع والمراد بالميتة غير الخنزير لانه نجس
العين بجميع اجزايه لما تلونا وقال الشافعي في شعر الانسان وعظمه انه لا يجوز الانتفاع بهما ولا يباعان
ايضا فيكونان نجسين قلنا عدم الانتفاع بهما لكرامة الانسان لا للنجاسة وقال مالك شعر الميتة
وعظمها نجس ولنا ما ذكرنا قوله وينزح البير بوقوع نجس يعني اذا وقع نجاسة في البير ينزح جميع ماء
البير وذلك طهارة لها ثم مسئلة الابار متبنية على اتباع الاثار اذ القياس فيها احد الشيئين اما ان
لا يطهر البير واما ان يكون ماوها في حكم الجاري وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ولكن قلنا ما علينا لو امرنا
ينزح ماية اتباعا للسلف قوله لا ببعرتي ابل وغنم وخرء حمام وعصفور اي لا يجب النزح بوقوع هذه الاشياء
فيها اما البعر فالقياس ان ينجسها لوقوع النجاسة في ماء قليل والاستحسان ان لا ينجسها مطلقا سوا كانت

البير في المعراد القرية سواكانت منكسرة او صحيحة لان ابار الفلوات ليست لها رؤوس حاجزة وحولها يبعر الابل والغنم فيلقيها الريح في البير فلو قلنا بنجاستها يلزم الحرج فعلى هذا ينبغي ان ينجس الابار التي في الامصار وان لا يكون الفرق بين المنكسرة والصحيح ولان البعر شي صلب لا يتداخله الما فلا ينجسه فعلى هذا اذا كانت منكسرة يكون نجسا سواكانت الابار في الفلوات او في الامصار واما خرو الحمام والعصفور لا ينجس الما وقال الشافعي انه منسد لللما لانه مستحيل الى نتن وفساد كخرو الدجاج والبط ولنا انا اجمعنا على اقتنا الحمامات في المساجد ولو كان خروها نجسا لما جاز اقتناوها فيها قوله وبول ما يوكل لحمه نجس اي بول ما يوكل لحمه من الحيوانات نجس وقال محمد طاهر بحديث العرنيين ان النبي صلى الله عليه وسلم امرهم ان يشربوا من ابوال الابل والبانها ولنا قوله عليه السلام استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ثم عند ابي حنيفة لا يجوز شربها للتداوي وغيره لان الحرمة ثابتة فلا يعرض عنها الا لتيقن الشفا ولم يوجد وعند ابي يوسف يجوز لقصة العرنيين لا لغيره وهذا لانه لو كان حراما لما جاز شربه اصلا وعند محمد يجوز شربها للتداوي وغيره لانه طاهر عنده قوله لا ما لم يكن حدثا اي ما يخرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا كالقي القليل والدم اذا لم يسل وقال محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا وقلنا ما لا يكون سايلا لا يكون نجسا كدم البعوض والدم الذي يبقى في العروق بعد الذبح قوله ولا يشرب اصلا اي لا يشرب بول ما يوكل لحمه اصلا سواكان للتداوي او غيره خلافا لهما والدليل من الجانبين ما ذكرنا قوله وعشرون دلوا وسطا بموت نحو فارة اي ينزح عشرون دلوا اذا ماتت فيها فارة ونحوها وهو عطف على قوله البير في قوله وتنزح البير تقديره ينزح البير لو وقع نجس وينزح عشرون دلوا لو وقع نحو فارة واربعون بنحو حمامة وكله بنحو شاة اذا ماتوا فيها انما قال نحو فارة ليتناول ما كان مثلا لها في الجثة نحو العصفور والسودانية وغيرها واما نزح عشرون دلوا فلما روي انه عليه السلام قال ينزح في الفارة عشرون دلوا وان كان فيها فارتان او اكثر فعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة وعن محمد ان في الفارتين اذا كانتا كهية الدجاجة ينزح اربعون ولا يعتد بالنزح قبل اخراج الفارة قوله واربعون بنحو حمامة وكله بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه اي وينزح اربعون دلوا بنحو حمامة ودجاجة وما اشبههما في الجثة اذا ماتت في البير لما روي عن ابي سعيد الخدري في الدجاجة تموت في البير ينزح منها اربعون دلوا ثم لا لحكم بطهارة البير ما لم ينفصل الدلو الاخير عن راس البير عندهما وعند محمد يطهر بالانفصال عن الما ولا عبرة بالتقاطر للضرورة وينزح كلها اي ماوها بموت شاة فيها وما اشبهها لما روي ان زنجيا وقع في بير زمزم فمات فيها فامر ابن عباس وابن الزبير بنزح ما البير كله وبانتفاخ حيوان فيها او تفسخه مطلقا اي سواكان الحيوان صغيرا او كبيرا لانتشار البلة في اجزا الما قوله وما يتان لو لم يمكن نزحها اي وينزح مايتا دلو بموت شاة وانتفاخها وانفساخها

في البير ان لم يمكن نزح كل ماءها وهو مروي عن محمد تخمينا على الناس وعن ابي يوسف انه يحفر حفيرة عمقها ودورها مثل موضع الما منها ويصب ما يخرج منها حتى تمتلي ثم تحكم بطهارتها وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزح بقلبهم الما قيل المراد بالغلبة العجز قوله ونجسها مذ ثلث فارة منتفخة جهل وقت وقوعها والا مذ يوم وليلة اي نجس البير مذ ثلث ايام ولياليها فارة ميتة لا يدري وقت وقوعها وهي منتفخة فيجب عليهم اعادة صلوة هذه المدة لو توضوا منها وغسلوا استعمل هذا الما فيه وان لم تكن منتفخة يعيد صلاة يوم وليلة وقالا ليس عليهم اعادة شي من صلاتهم ما لم يتيقنوا انهم توضوا منها وهي فيها وهو القياس لانهم تيقنوا طهارة البير فيما مضى وشكوا في النجاسة واليقين لا يزول بالشك وله انه ظهر لموت الفارة سبب وهو وقوعها في البير فيحال موتها على الوقوع الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ دليل قرب العهد فقدرنا بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها قوله والعرق كالسور وسور الادمي والفرس وما يوكل لحمه طاهر اي عرق كل شي معتبر بسوره لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه ثم اعلم ان الاسار عندنا اربعة انواع طاهر كسور الانسان وسور ما يوكل لحمه ومكروه كسور الهرة ومشكوك كسور الحمار ونجس كسور الكلب فالعرق كذلك الا ان عرق الحمار ليس بمشكوك لما روي انه عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فلا بد من العرق ولو كان مشكوكا لاحترز النبي عليه السلام عنه اما طهارة سور الادمي فلان لعابه متولد من لحمه فيكون طاهرا كلحمه ولا فرق بين الطاهر والجنب والحايض والمسلم والكافر والذكر والانثى واما الفرس فسوره طاهر لان لعابه متولد من لحمه ولحمه طاهر في ظاهر الرواية وحرمة لحمه لكرامته لا لنجاسته واما سور ما يوكل لحمه طاهر لما ذكرنا قوله والكلب والخنزير وسباع البهايم نجس اي سور هذه الاشيا نجس وقال مالك طاهر لشرب ويغسل الانا من ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات ثم عندنا يطهر بالثلث وعند الشافعي يطهر بالسبع لما روينا ولنا ما روى الطحاوي باسناده عن ابي هريرة انه يغسل من ولوغ الكلب ثلث مرات وهو الراوي لهذا الحديث وعند الراوي اذا عمل بخلاف ما روى فهو دليل على نسخ ما روى واما نجاسة سور الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سور سباع البهايم فلانه مخلوط بلعابه ولعابه نجس وعند الشافعي طاهر لما روي انه عليه السلام سئل انتوضا بما افضلته الحمر فقال نعم وبما افضلته السباع ولنا ما روى انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور وما رواه محمول على ما اذا كان الما في الغدير العظيم او قبل حرمة لحمها اما الهرة فلقوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم لانه عليه السلام بعث لا لبيان الصور والحقايق ثم كراهته ان كانت لحرمة لحمه يكون الكراهة اقرب الى التحريم وهو اختيار الطحاوي وان كان لعدم تحاميها النجاسة ويلحق بها الابل

والبقر الجلالة واما كراهة سور سباع الطير مطلقا سواء كان ياكل الجيف ام لا فانه جواب الاستحسان
لانها تشرب بالمنقار وهو عظم طاهر والقياس يقتضي نجاسته لحرمة لحمها وعن ابي يوسف ما يقع منها في الجيف
فسوره نجس وما ياكل اللحم المذكى لا يكره سوره واما سور سواكن البيوت لا ينبغي للعروة والقياس
ان يكون نجسا لان لحمها نجس **قوله** والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان فقد ماء وايا قدم صح
جاز بخلاف نبيذ التمر اي وسور الحمار والبغل مشكوك اما الحمار فلتعارض الادلة في حرمة لحمه وحله
روى انه عليه السلام امر يوم خيبر باكفاء القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه رجس وروى انه عليه السلام قال
لابجر بن غالب حين قال ليس لي الا حميرات كل من سمين مالك ثم قيل الشك في طهارته لانه لو كان
طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه
غسل راسه واما البغل فانه من نسل الحمار فيكون بمنزلته فيكون سوره كسوره فان لم يجد غيرهما
توضأ بهما ويتيمم لان سورهما مشكوك فيه فلا بد من ضم التيمم معه ليرفع الحدث بيقين ويجوز الابتداء بايهما
شاء وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال قلنا
المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وهذا بخلاف نبيذ التمر يعني اذا وجد نبيذ التمر لا يجمع بين
الوضوء والتيمم بل يتوضأ به ولا يتيمم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يتيمم ولا يتوضأ وعند محمد يجمع بينهما
لان اية التيمم تقتضي النقل الى التيمم عند عدم الماء المطلق وحديث ليلة الجن يوجب الوضوء فيجمع بينهما احتياطا
وجه قول ابي يوسف انه تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء مطلق فوجب
النقل الى التيمم ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله حديث ليلة الجن وهو قوله عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور والله اعلم

باب التيمم

تيمم لبعده ميلا عن ماء او لمرض او برد او خوف عدو او سبع او عطش
او فقد اله مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه التيمم في اللغة القصد وفي الشرع عبارة عن ضرب اليدين
مرتين على جنس الارض ماسحا باحدهما وجهه وبالاخر يديه مع مرفقيه لازالة الحدث ثم يجوز التيمم
اذا كان المتيمم بعيدا عن الماء مقدار ميل مطلقا اي سواء كان خوف فوت الوقت ام لا وهو ثلث
الفرسخ دفعا للحرج وقال زفر ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يتيمم والا تيمم وان كان
الماء قريبا قلنا خوف فوت الوقت ينقضي بتقصير من جهته حيث اخر الى هذا الوقت فلا يعتبر او مريضا مطلقا
اي سواء خاف ازدياد المرض او تطويله باستعمال الماء او بالتحرك وعند الشافعي رحمه الله انما يتيمم اذا
خاف تلف نفسه او عضو منه وهو مردود لظاهر قوله تعالى وان كنتم مرضى او جنبا يخاف ان اغتسل
يقتله البرد او يمرضه مطلقا سواء كان خارج المصر او فيه وعندهما لا يتيمم فيه لانه نادر في المصر والنادر لا حكم
له وقلنا العجز ثابت حقيقة فلا بد اعتباره او خائفا من سبع او عدو ولانه عاجز عن استعمال الماء حكما او خائفا
من عطش على نفسه او دابته لانه مشغول بالحاجة والمشغول بالحاجة كالمعدوم او فاقدا الة يستقي الماء به

يعجز

يعجز عن الاستعمال حقيقة والاصل في هذه المسائل قوله تعالى فلم تجدوا ماء والمراد ان لم تقدروا
وعدم القدرة ثابت في هذه المسائل فيجوز له التيمم **قوله** مستوعبا حال عن الضمير الذي في تيمم
ويجوز ان يكون صفة لمصدر محذوف اي يتيمم تيمما مستوعبا ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الاكثر يقوم مقام الكل وقوله وجهه ويديه لقوله عليه السلام التيمم ضربتان
ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وهو حجة على مالك في بابه الى الرسغ وعلى ما كان بابه الى نصف
الذراع وينفض يديه مرة وعن ابي يوسف مرتين **قوله** بضربتين ولو جنبا او حائضا اي متعلقة
بقوله تيمم اي تيمم بضربتين **قوله** ولو جنبا اي يكفيه ضربتان ولو كان المتيمم جنبا او حائضا لقوله تعالى
او لامستم النساء فان المراد منه الجماع على ما عرف **قوله** بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع
وبه بلا عجز نا وياء الباء في قوله بطاهر متعلق بمحذوف اي تيمم بضربتين ملتبسا بطاهر من جنس الارض
مطلقا كالتراب والرمل وغيره لقوله تيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وهو بعمومه يتناول جميع اجزاء الارض
وقال ابو يوسف اخرا والشافعي لا يجوز بغير التراب لقوله تعالى صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا
فسره ابن عباس قلنا الصعيد هو وجه الارض ترابا او غيره والطيب يطلق ويراد به الطاهر ويطلق
ويراد به المنبت واللائق بالمقام الطاهر دون المنبت فيحمل عليه اذ لا عموم للمشترك ثم يجوز التيمم
على جنس الارض سواء كان عليه نقع او لا وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه النقع وبه اي يجوز
التيمم بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه تراب رقيق وقال ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة
على التراب لان الغبار ليس بتراب خالص ولكنه تراب من وجه فيجوز عند العجز لا القدرة
ولنا ما ذكرنا انه تراب رقيق **قوله** ناويا فلغى تيمم كافر لا وضوءه ناويا حال عن الضمير الذي في متعلق
بطاهر اي تيمم بضربتين ملتبسا بطاهر حال كونه ناويا رفع الحدث او حال عن ضمير تيمم اي تيمم
ناويا وقيل ينوي عبادة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة والصلاة فلغى هذا لو تيمم كافر
للايمان ثم اسلم لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم ولو توضأ مطلقا اي سواء كان للاسلام او لا ثم اسلم يجوز له
ان يصلي بذلك الوضوء وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا بناء على ان النية فرض عندهم ولا نية
للكافر فيلغو تيممه وعنده ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه ولنا انه مامور بالتيمم
وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضوء لانه مامور بغسل
الاعضاء وقد وجد ولان التراب مغير ملوث انما يصير مطهرا عند ارادة الصلوة وذلك بالنية
بخلاف الوضوء لان الماء مطهر بنفسه فاستغنى في كونه مطهرا عن النية وعن ابي يوسف اذا
للاسلام تيمم الكافر ونوى به الاسلام صح تيممه ويجوز له ان يصلي بذلك التيمم بعد الاسلام لان نية الايمان
صحيحة منه لانه من اهله بخلاف ما اذا نوى به الصلاة فانه ليس بصحيح لانه ليس من اهل الصلاة

قلنا انما يعتبر التيمم اذا نوى به عبادة لا تصح بدونها ولم يوجد **قوله** ولا تنقضه ردة بل ناقض الوضوء
وقدرة ماء فضل عن حاجته اي لا ينتقض التيمم بالردة وقال زفر تنقضه لان الكفر ينافيه ابتداء فكذا بقاء
وهذا القول يدل على ان النية في التيمم واجبة عنده فيجب ان تكون عنه روايتان او تكون الكلام
في المنوي اذ في غيره لا خلاف في ابطاله لعدم الاهلية ولنا ان للتيمم صفتين احدهما الطهارة
والاخرى العبادة فبالارتداد بطلت العبادة لانه ينافيها وبقي الطهارة لانه لا ينافيها كالوضوء
قوله بل ناقض الوضوء يعني ينقض التيمم ما كان ناقضا للوضوء والقدرة على الماء اما الاول لان التيمم
خلف عن الوضوء فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى بالطريق الاولى واما الثاني
فلان القدرة هي المراد بالوجود الذي غاية لطهورية التراب في قوله عليه السلام التراب طهور المسلم
ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء ويشترط ان يكون الماء فضلا عن حاجته لان المشغول بالحاجة في حكم العدم
ويشترط ايضا ان يكون كافيا للوضوء والا فيكون في حكم العدم لعدم الفائدة في استعماله وقال
الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله ويتيمم للباقي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء وهو نكرة في سياق النفي
يتناول القليل والكثير قلنا القليل لا يكون مبيحا للصلاة فلا يكون مبيحا لها فوجوده كعدمه في حقها
ومعنى الاية فلم تجدوا ماء يكفي للوضوء او للغسل بدليل انه امر بهما فكان تقدير الاية فلم تجدوا
ما تستعملون في ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يوجد الماء في الصلاة او خارجها وعند الشافعي اذا وجد
في الصلاة لا ينتقض حتى يفرغ **قوله** فهي تمنع التيمم وترفعه اي القدرة على الماء تمنع التيمم وترفعه
مطلقا اي سواء كان في الصلاة او خارجها لا الوجود وان كان المنصوص عليه هو الوجود لان المراد
بالوجود هو القدرة على ما بينا فيكون قوله فهي تمنع لدفع توهم من يقول المانع الوجود فعلى هذا لا يكون
التكرار في قول المصنف حيث ذكر ان الناقض قدرة الماء فعلم منه انها يكون مانعا فلا حاجة الى ذكره
ثانيا بقوله فهي تمنع لان غرضه دفع توهم متوهم ان الوجود هو المانع **قوله** وراجي الماء يوخر الصلاة
اي يستحب له التاخير لعله يجد الماء فيؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب التاخير لان عدم الماء متحقق حقيقة
فلا يزول حكمه بالشك **قوله** وصح قبل الوقت ولفرضين وخوف فوت صلاة جنازة او عيد ولو بناء لا لفوت
جمعة ووقت اي صح التيمم قبل الوقت وعند الشافعي لا يصح لانه طهارة ضرورية فلا تجوز قبل الوقت لعدم
الضرورة كطهارة المستحاضة ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم يفصل بين وقت ووقت فيجري على
اطلاقه ولانه بدل الوضوء فجاز قبل الوقت كالوضوء وقوله كطهارة المستحاضة قلنا لا نسلم ان المستحاضة
لا يجوز وضوءها قبل الوقت بل يجوز على الاصح **قوله** ولفرضين اي صح التيمم لفرضين فصاعدا وعنده لكل فرض
لفرض واحد والنوافل كلها تبع له وهو لا يرفع الحدث عنده وعندنا الصعيد الطيب خلف عن الماء
فحكمه حكم الماء في كونه رافعا للحدث الى وجود الماء فيجوز به اداء الفرضين واكثر **قوله** وخوف فوت

اي

اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة العيد ابتداء يعني لو خاف ان اشتغل بالوضوء يفوت عنه صلاة العيد
ولو كان للبناء بان شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف ان اشتغل بالوضوء تفوت عنه الصلاة
فانه يتيمم ويتم مع الامام وقالا ان شرع بطهارة الوضوء لا يجوز له التيمم للبناء لانه امن من الفوات
اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وان شرع بالتيمم جاز له البناء بان يتيمم ويبني على صلاته مع الامام
لانه لو توضأ يكون واجدا للماء في صلاته فيفسد قلنا خوف الفوت باق لانه يوم زحمة فيعتريه
في صلاته والاصل ان كل ما يفوت لا الى بدل يؤدى بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى بدل لا وصلاة
الجنازة والعيد تفوتان لا الى بدل لانهما لا يقضيان فيتحقق العجز وعند الشافعي لا يتيمم لهما لانهما يقضيان
عنده فلا يتحقق العجز **قوله** لا لفوت جمعة ووقت اي اذا خاف فوت الجمعة او خاف خروج الوقت لو
اشتغل بالوضوء لا يتيمم لان له خلفا فلا يجوز ترك الوضوء بخوف فوته **قوله** ولم يعد ان صلى به ونسي
الماء في رحله يعني لو تيمم وصلى ناسيا ماء في رحله لم يعد الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد سواء ذكره في الوقت او بعد
خروج الوقت وقال ابو يوسف يعيد سواء كان وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره لكنه بعلمه
وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا وقيل الخلاف في الكلام ان الرحل معدن الماء في السفر فكان الطلب
واجبا فلا يجوز تيممه كما اذا كان في العمران ولهما انه عاجز عن استعمال الماء حقيقة اذ لا قدرة له ~~بدون~~
بدون العلم ولا علم مع النسيان واما الرحل لا مادة له فلا ينفصل عن الحاجة **قوله** وطلبه غلوة ان
ظن قربه والا لا اي يطلب الماء غلوة وهي مقدار رمية ان ظن ان يقربه ماء لان غلبة الظن توجب العمل
كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب وقال الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه لقوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فهذا يقتضي الطلب لانه لا يقال لم يجد الا لمن له طلب ولم يصب سابقة الطلب
والاية منصرفة بعدم القدرة وعدم القدرة ثابتة حقيقة من حيث الظاهر اذ الظاهر في المفاوز عدم
الماء **قوله** وطلبه من رفيقه فان منعه تيمم وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم والا تيمم اي يطلب
الماء من رفيقه لانه مبذول عادة فكان الغالب عدم المنع فان منع تحقق العجز فيتيمم وان لم يعطه الا بثمن
مثله وله ثمنه لا يتيمم للقدرة على الماء حكما وان لم يكن معه ثمنه يتيمم لتحقق العجز **قوله** ولو اكثره مجروحا في الحدث
الاصغر او اكثر جميع بدنه مجروحا في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل وان كان اكثر الاعضاء صحيحا
يغسل فيها لما قلنا ولا يجمع بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع
فيكون الحكم للاكثر وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا فاختلف المشايخ فمنهم من اوجب التيمم ومنهم
من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح **باب المسح على الخفين** صح ولو امراة لا جنبا ان لبسهما على وضوء
تام من وقت الحدث يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلثا من وقت الحدث على ظاهرهما مرة بثلث اصابع
يبدا من الاصابع الى الساق اي صح المسح على الخفين بالسنة المشهورة عن النبي قولا وفعلا حتى روي عن

ضمانة ان لم يمكن ولم يعلم الامام
وقيل يجوز للولي ايضا لانها تفوت
لا الى خلف ويجوز لخوف فوت صلاة ح
وكذا في شرح المجمع

ونحوها لو قطعت رجلاه من الكعب ... لا يمسح لان غسل محل القطع واجب ... عنه ... غسل الرجل الاخرى ... ولو لم يمكن له الا رجل واحدة ... عليها الخف جاز له ان يمسح لا ...



ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه الآثار مثل ضوء الشمس حتى قال من انكر المسح على الخف
يخاف عليه الكفر وقيل جواز المسح ثبت بالكتاب ايضا على قراءة الجر قيل فيه ضعف لان المسح الى الكعبين
غير واجب اجماعا ويمكن ان يجاب بانا سلمنا انه غير واجب والاية انما تدل على الوجوب ايهما لو كانا غاية
للفعل وهو ممنوع لانه يجوز ان يكون غاية للمحل الذي يجوز عليه المسح فلا يلزم المسح الى الكعبين ثم المسح
رخصة ولو اتى بالعزيمة بعدما راى جواز المسح كان اولى لانه اشق قيل هذه رخصة اسقاط فينبغي
ان لا يثاب بالاتيان بالعزيمة اجيب بان العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع
والغسل قيل فيه سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء
ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ويمكن ان يجاب عنه بان المراد بعدم مشروعية العزيمة عدم
لزومها لا عدم جوازها وانما يبطل المسح بدخول الماء في الخف لعدم جواز الجمع بين البدل والمبدل **قوله**
لو امرأة اي ولو كان الماسح امراة لعموم الخطاب **قوله** لا جنبا اي لا يجوز للجنب المسح بحديث صفوان
بن عسال انه قال عليه السلام امرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من
غائط او بول او نوم **قوله** ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث اي يجوز المسح على الخفين ان كان
لابسا لهما على طهارة تامة وقت الحدث **قوله** على وضوء تام احتراز عن وضوء غير تام بان بقي لمعة
لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب فانه لا يجوز له المسح او احتراز عن وضوء ناقص كوضوء
المستحاضة ومن بمعناها فانه لا يجوز لهم المسح بعد خروج الوقت **قوله** وقت الحدث اي تام
وقت الحدث يشير الى انه لا يشترط التمام وقت اللبس وعند الشافعي لا بد من لبسهما على وضوء تام
ابتداء حتى لو غسل احدى رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف لا يجوز له ان يمسح
حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد **قوله** يوما وليلة للمقيم هذا بيان لمدة
المسح اي يجوز للمقيم يوما وليلة لقوله عليه السلام للمسافر ثلثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة وللمسافر
ثلثة ايام ولياليهن لما روينا واول مدة المسح في حق المقيم والمسافر من وقت الحدث لان الخف
عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع **قوله** على ظاهرهما متعلق بقوله صح اي صح المسح على ظاهرهما لا باطنهما
او عقبه او ساقه او جوانبه لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان الخف اولى بالمسح
من ظاهره لكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع **قوله**
مرة اي مسح مرة لان التكرار ليس بمسنون فيه **قوله** بثلاث اصابع متعلق بمحذوف تقديره صح المسح
بثلاث اصابع والمعتبر فيه اصابع اليد لانها آلة المسح وقيل يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح
قوله يبدأ من الاصابع الى الساق هكذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم **قوله** والخرق الكبير يمنعه اي
يمنع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كاللفافة وعند زفر والشافعي يمنع القليل والكثير وهو

القياس

القياس والا يلزم ان يكون رافعا للحدث الذي حل بالقدم اذ بابداء بعض القدم سرى الحدث
الى ذلك البعض لعدم المانع في حقه ثم سرى الى الكل لعدم التجزي قلنا القليل معفو للضرورة والكثير
مانع والقدر الفاصل ثلث اصابع القدم اصغرها **قوله** وهو قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها
اي الخرق الكبير قدر ثلاث اصابع الرجل لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها
فيقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية يعتبر اصابع اليد ويعتبر هذا المقدار
في كل خف على حدة على ما ياتي والمانع هو الخرق الكبير الذي يكون منفرجا يرى ما تحته **قوله** ويجمع
في خف لا فيهما بخلاف النجاسة والانكشاف اي يجمع الخرق في خف واحد لا فيهما لان الرجلين عضوان
ولهذا لا يجوز نقل البلة من احدهما الى الآخر بخلاف النجاسة حيث يجمع وان كانت متفرقة في خفيه
او ثوبه او بدنه او مكانه والانكشاف حيث يجمع بان كشف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء
من بطنها والفرق بين الخف وبينهما ان الخرق انما يمنع باعتبار انه مانع لتتابع المشي والخرق في احدهما
لا يمنع قطع السفر بالآخر والنجاسة تمنع باعتبار انه حامل وهو حامل للكل والانكشاف انما يمنع
لكونه غير ساتر لعورته وهو موجود في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل
البلة من موضع الى موضع في الاغتسال فجعلناه كعضو واحد في حق النجاسة والانكشاف احتياطا
قوله وينقضه ناقض الوضوء اي ينقض المسح ما ينقض الوضوء لانه خلفه فناقض الاصل ناقض له **قوله**
ونزع خف ومضي المدة ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد وبعدهما غسل رجليه فقط اي وينقض المسح
نزع الخف ايضا لان استتار القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث الى القدم فزال ذلك بالنزع فسرى
الحدث الى القدم وكانه توضا ولم يغسل رجليه فعليه ان يغسلهما ونزع احدهما كنزعهما والا يلزم
الجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد لانهما في حكم الطهارة كشيء واحد وينقضه مضي المدة ايضا
لان الاستتار مانع في المدة بالنص فاذا مضت سرى الحدث الى القدمين فعليه غسلهما وهذا
اذا لم يخف ذهاب رجله من البرد فان خاف لم ينزع ويمسح حتى عدم اتلاف العضو وبعدهما اي
بعد نزع الخف ومضي المدة غسل رجليه فقط قال الشافعي في قول يعيد الوضوء لان الانتقاض لا يتجزى
فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل وقلنا الناقض الحدث السابق لا مضي المدة ونزع الخف وانما
اضيف اليهما مجازا لان عمل الحدث يظهر عندهما لكنه قد غسل ساير الاعضاء الا الرجلين فيجب غسلهما
قوله وخروج اكثر القدم نزع يعني اذا خرج اكثر القدم الى الساق يتحقق الخروج فيبطل
المسح في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان زال عقب الرجل او اكثر عقب الرجل بطل مسحه
وعليه اكثر المشايخ **قوله** ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة مسح ثلثا ولو اقام مسافر بعد يوم
وليلة نزع والا يتم يوما وليلة يعني اذا مسح المقيم ثم سافر قبل يوم وليلة يتم مدة المسافر وعند الشافعي

تمام ص

ان سافر بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير لان المدة انعقدت وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة
ولنا ان المسح جائز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر لاطلاق الحديث وكما لو سافر قبل الحدث
ولانه حكم يتعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة ولو اقام المسافر بعد يوم وليلة نزع لانه صار مقيما
فلا يمسح اكثر من يوم وليلة والا يتم يوما وليلة اي ان اقام قبل يوم وليلة يتم يوما وليلة لان
هذه مدة الاقامة وهو مقيم **قوله** ويمسح على الجرموق والجورب المجلد والمنعل والثخين لا على
عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين اي يصح المسح على الجرموق مطلقا اي سواء كان تحته خف او لا
وهو ما يلبس فوق الخف وساقه اقصر منه وعند الشافعي لا يجوز لان الخف بدل فلو جوزنا المسح
على الجرموق يصير بدل البدل وانه لا يجوز بالقياس ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموق
ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اذ لا يلبس الا فوق الخف والغرض من لبسه ان يكون وقاية
للخف فصار الجرموق فوق الخف كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف ثم من شرط
جواز المسح على الجرموق ان لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث
قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سواء لبسه قبل المسح على الخف او بعده لان
حكم الحدث استقر عليه وهما من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق بدلا عنه ويصح على الجورب المجلد وهو
الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل اي الذي وضع على اسفله جلد والثخين وهو ان يقوم على
الساق من غير ان يشد بشيء لانها في معنى الخف لامكان المشي فيها وقال ابو حنيفة رحمه الله اولا
لا يجوز المسح على الثخين لان مواظبة المشي فيه غير ممكن ويروي رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته
بثلثة ايام وعليه الفتوى لا على عمامة اي لا يجوز المسح على عمامة واخواته لانه في الخف ثبت على خلاف
القياس فلا يلحق به غيره ولانه لا حرج في نزع هذه الاشياء عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الفروع
قوله والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل فلا يتوقت ويجمع مع الغسل ويجوز
وان شدها بلا وضوء اي المسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل لما تحته كما ولهذا
لا يتوقت بمدة مطلقا اي سواء كان مسافرا او مقيما ويجمع مع الغسل اي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل
كما اذا جرح لغسل احدى قدميه ومسح احدى خفيه ولهذا انه عليه السلام امر عليا رضي الله عنه بالمسح
على الجبيرة في احدى يديه **قوله** وان شدها اي وان شد الجبيرة بلا وضوء جاز المسح عليها
لان غسل ما تحتها ساقط وانتقل الى الجبيرة اعلم ان المسح على الجبيرة واجب عندهما لا يجوز تركه
لحديث علي رضي الله عنه انه عليه السلام امره بالمسح عليها وعند ابي حنيفة ليس بواجب حتى يجوز تركه
من غير عذر وقيل والصحيح انه واجب وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما
قالا بالوجوب فيما لا يضره المسح وابو حنيفة قال بجواز تركه فيما يضره المسح **قوله** ويمسح على كل العصابة كان

ولو كان مقيما

تحتها

تحتها جراحة او لا فان سقطت عن برء بطل والا لا اي يمسح على كلها سواء كان تحتها جراحة او لا اذا
كان يضره نزعها وغسل ما تحتها لان العصابة لا تعصب على وجه تاتي على موضع الجراحة فحسب بل يدخل
ما حول الجراحة تحت العصابة فله ان يمسح على ما يوازي الجراحة وما يوازي حولها دفعا للحرج وان
سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال العذر **قوله** والا لا اي وان لم يكن السقوط عن
برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح واما المسح على كل العصابة لان الواجب انتقل من الغسل
الى المسح فيجب استيعابه كما في الغسل والصحيح انه يمسح على الاكثر كان كافيا لان للاكثر حكم الكل **قوله**
ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس لان كل واحد منها ليس ببدل عن الغسل كما ان التيمم
بدل عنه بدليل انه يجوز مسح القدم على الغسل ولانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية كالوضوء

باب الحيض

هو دم ينفضه رحم امراة سليمة عن داء وصغر الحيض
في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض السيل اي سال وحاضت الشجرة اذا سال منها الصمغ
وفي الشرع هو دم الى آخره **قوله** رحم امراة احتراز عن الرعاف وغيره من دم الاستحاضة
فانها دم عرق لا دم رحم **قوله** سليمة عن داء احتراز عن دم النفاس لان النفساء في حكم المريضة
حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث **قوله** وصغر احتراز عن دم تراه الصغيرة قبل تسع سنين فانه ليس
بمعتبر في الشرع قيل فيه اشكال فان ما تراه الصغيرة استحاضة ليس بدم رحم فخرج بقوله
رحم امراة فلا حاجة الى ذكره ويمكن ان يجاب عنه بان دم الصغيرة على تقدير ان يكون من الرحم لا يعتبر
الشرع فلا يكون حيضا ولا استحاضة **قوله** واقله ثلثة ايام واكثره عشرة وما نقص او زاد استحاضة
اي اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام
قوله واكثره عشرة ايام لما رويناه وهو حجة على الشافعي في تقدير الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة
عشر يوما وعلى ابي يوسف في تقدير الاقل بيومين واكثر يوم الثالث وما ينقص من ذلك او يزيد
فهو استحاضة لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما دونه حكمه **قوله** وما سوى البياض الخالص
حيض اي ما سوى البياض الخالص من الحمرة والصفرة والكدرة حيض خلافا لابي يوسف وقال ابو يوسف
انما تكون الكدرة حيضا بعد الدم لانها لو كانت من الرحم لتاخرت عن الصافي فلما تقدمت دل انها
دم عرق ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا حتى ترين القصة البيضاء جعلت ما سوى البياض الخالص
حيضا ومثله مما لا يهتدي اليه الراي فيكون محمولا على السماع والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد
المهملة الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص فيكون معناه حتى تخرج الخرقة كانها قصة لا يخالطها
لون ولان فم الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالذي عليه الجمهور
انها ان كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت **قوله** يمنع صلاة وصوما

ان جو
وكذا يقال حاضت الارنب اي سال
الى لياليها

وتقضيه دونها اي الحيض يمنع الصلاة والصوم لاجماع المسلمين على ذلك لا يقال كان ينبغي ان يجوز
الصوم مع الجنابة لانا نقول الكف عن المفطرات الثلث في الجنابة موجود فيجوز الصوم وفي الحيض الكف مع الحيض كما يجوز
عنها غير موجود لاجل الصوم لان الكف عن الجماع فيه لاجل الحيض لا لاجل الصوم فلهذا لا يجوز صومها
وتقضي الصوم دون الصلاة لما روت عائشة رضي الله عنها كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
نقضي الصيام ولا نقضي الصلاة ولان في قضاء الصلاة حرجا دون الصوم والحرج مدفوع قوله
ودخول مسجد والطواف وقربان اي يمنع الحيض دخول المسجد مطلقا اي سواء كان للعبور او للمكث
لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وقال الشافعي يجوز للجنب على وجه العبور والمرور
دون اللبث والحديث حجة عليه وكذا الحيض يمنع الطواف لان الطواف صلوة فلا يجوز مع الحيض ولهذا
قيل لو لم يكن ثمه مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر لدخول النقص في الطواف وكذا في النفاس
لا لدخولها المسجد قوله وقربان ما تحت الازار وقراءة القران ومسه الا بغلافه اي ويمنع
الحيض قربان الزوج ما تحت ازارها اي ما بين السرة الى الركبة وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها بما
دون الفرج لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض والمحيض هو موضع الحيض وهو الفرج ولقوله عليه السلام
اصنعوا كل شيء الا الجماع ولنا قوله عليه السلام للذي سأله عما يحل له من امرأته وهي حائض لك ما فوق
الازار فان وطئها في الحيض يستحب له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك كذا ورد
في الحديث ويمنع الحيض قراءة القران لقوله عليه السلام لا يقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القران ولا
فرق بين الاية وما دونها وقال مالك يجوز للحائض قراءة القران في رواية ويمنع الحيض مس القران
لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون قوله ويمنع الحدث المس ومنعهما الجنابة والنفاس اي
منع الحدث مس القران دون القراءة لما تلونا ومنع المس والقراءة الجنابة والنفاس الا بغلافه
والفرق ان الحدث حل اليد دون الفم فيمنع المس دون القراءة والجنابة والحيض والنفاس حل كل
البدن فلا يجوز المس ولا القراءة والغلاف الجلد الذي عليه في الاصح وقيل هو المنفصل كالخريطة قوله
وتوطأ بلا غسل بتصرمه لاكثره ولاقله لا حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلاة اي يجوز ان
توطأ الحائض اذا انقطع الدم لعشرة ايام لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتخفيف جعل
انقطاع الدم غاية للحرمة فيحل الوطي وان انقطع لاقله لا يجوز الوطي حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت
صلاة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فيحتاج الى مرجح لجانب الانقطاع وهو كونها داخلة
في الطاهرات بان يثبت في ذمتها الصلاة او حل لها قراءة القران وذلك بالاغتسال او بمضي وقت صلاة
وقال الشافعي لا يجوز وطؤها حتى تغتسل في الحالين لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد قلنا تعارضها
قراءة التخفيف وهي تقتضي الانقطاع لا غير فالوجه ما ذكرنا توفيقا بين القرائتين والمراد من ادنى وقت صلاة

ما

ما ادركته من الوقت بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة قوله والطهر بين الدمين في المدة حيض
ونفاس اي الطهر في مدة الحيض سواء كان مستوعبا للمدة او غير مستوعب اذا كان بين الدمين فهو حيض
مثال المستوعب ما اذا رات يوما دما قبل العادة ثم عشرة طهرا ثم يوما دما فالعشرة حيض ومثال
غير المستوعب ما اذا رات يوما دما في العادة ثم رات ثمانية ايام طهرا ثم رات يوما دما فالعشرة
كلها حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بناء على ان عندهما الابتداء بالطهر والختم به اذا
كان بين الدمين جائز وقال محمد ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلثة ايام ولو بساعة لا يفصل لان
ما دون الثلث من الدم لا اعتبار له فكذا الطهر واذا كان ثلثة فصاعدا وكان مثل الدمين او اقل
فكذلك لان الدم في موضعه اي في ايام الحيض فكان اولى بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين
فصل ثم ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يكن
فالكل استحاضة فان امكن ان يجعل كل واحد من الجانبين حيضا فيجعل الاول حيضا لسبقه دون
الثاني ومن اصله ان الابتداء بالطهر والختم به لا يجوز وكذا الطهر المتخلل في مدة النفاس لا يفصل
بين الدمين ولو خمسة عشر يوما ويجعل حائط الدم به كالدم المتوالي وقالا اذا كان الطهر
المتخلل بين اربعين خمسة عشر يوما فصل بين الدمين ويجعل الاول نفاسا والثاني حيضا ان
امكن وان كان اقل من خمسة عشر لا يفصل بين الدمين ويجعل كالدم المتوالي صورته رات
بعد الولادة يوما دما وثمانية وثلثين طهرا ويوما دما فالاربعون نفاس عنده وعندهما نفاسها
الدم الاول قوله واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره الا عند نصب العادة في زمان
الاستمرار اي اقل الطهر خمسة عشر يوما لما روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك عقلا لانه من
المقادير فالظاهر انه سمع من صحابي وقد سمع من النبي صلى الله عليه وسلم وعند مالك الطهر ما وجد قل
او كثر لاطلاق قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار فحينئذ يقدر
طهرها وذلك كالمبتداة اذا استمر بها الدم وكصاحبة العادة اذا استمر دمها وقد نسيت عدد
ايام حيضها اولها واخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكبر رايها وان لم يكن لها راي
وهي المحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها بشيء من الطهر او الحيض على التعيين بل تأخذ بالاحوط في
الاحكام فتجتنب ما تجتنبه الحائض من قراءة القران ومسه ولا يأتيها زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي
به الفرض والوتر وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلاة ولا تزيد وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه
ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة
ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان خمسة عشر يوما عشرة في اوله

وخمسة في آخره او بالعكس فلا يتصور حيضها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل انها حاضت في انقضاء
عشرة فتسلم لها خمسة عشر بيقين وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة قال ابو عصمة والقاضي ابو حازم
لا يقدر بشي ولا تنقضي عدتها لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد وقال عامة المشايخ بالتقدير ثم اختلفوا (بلا التوقيف)
فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل
عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون
طلاقها في اول الطهر فتحتاج الى ثلاث حيض بشهر والى ثلاثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات
ونقل محمد بن سماعة عن محمد انه يقدر بشهرين لان المراة قد لا ترى الحيض في كل شهر ولان العادة تعرف بالعود
فلا بد من تكرار الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما
لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما
لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة ايام فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما
قوله ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صوما وصلاة ووطيا لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان قطر
الدم على الحصير فيثبت حكم الصلاة به عبارة وحكم الصوم والوطي دلالة اذ الاجماع منعقد ان دم الرحم
يمنع الصوم والصلاة والوطي ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة علم انها دم
عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان الاخران دلالة قوله ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس
فما زاد على عادتها استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها فيتصرف الى ايامها
المعهودة ولانا تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما بين ذلك فالحقنا
بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل واحد منها مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى اذ الاصل
الجري على وفاق العادة وعند مالك رحمه الله تلحق ايام العادة ثلاثة ايام ثم بعده الحكم بطهرها لان الحيض
يزيد وينقص فاذا كثرت الزيادة تعذر جعل كله حيضا لتيقننا انه مرافه ولا بد من الحاق شي منها
بالحيض لاتصالها به فزدنا الثلاث لكونها عددا معتبرا وحكمنا بطهرها بعد ذلك قوله ولو مبتدئة
فحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي لو كانت المستحاضة مبتدئة بان ابتدات مع البلوغ مستحاضة
او مع الولد الاول فحيضها عشرة ونفاسها اربعون وقال الشافعي رحمه الله حيضها يوم وليلة لان فيه
تيقنا قلنا الزائد على الاقل احتمل ان يكون حيضا او نفاسا وان لا يكون وقد كان حيضا او نفاسا
بيقين فلا يزول بالشك قوله وتتوضا المستحاضة ومن به سلس بول او استطلاق بطن او انفلات
ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقا لوقت كل فرض ويصلون به فرضا ونفلا وقال الشافعي تتوضا
لكل فرض مطلقا سواء كانت مكتوبة او منذورا وقال مالك لكل نفل ايضا لقوله عليه السلام المستحاضة
تتوضا لكل صلاة الا ان في قول النفل تبع للفرض فلا تفرد بحكم على حدة بل له حكم المتبوع
ولنا

ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وهو المراد بالاول توفيقا بينهما واللام
تستعار للوقت يقال آتيك لصلاة الظهر اي لوقتها ويصلون به فرضا ونفلا وعند الشافعي لا يجوز
ان يصلي به الا فرضا واحدا وجهه ما بينا قوله ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوءهم بخروج الوقت
اي عند خروج الوقت بالحدث السابق اذ الوقت ليس بحادث منه فضلا عن كونه نجسا ولكن
لما كان اثر الحدث يظهر عند خروج الوقت اضيف اليه مجازا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند زفر يبطل بالدخول وعند ابي يوسف رحمه الله بايهما كان لزفر ان اعتبار الطهارة للضرورة
ولا ضرورة قبل الوقت لاجل اداء الوقتية ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر
قبله ولا بعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كما لا بد من تقديمها
على الاداء حقيقة وليتمكن من شغل كل الوقت بالاداء كما هو العزيمة ولان خروج الوقت دليل
زوال الحاجة ودخوله دليل ثبوتها فاضافة الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته
الى دليل ثبوتها قوله وهذا اذا لم يمض عليه وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه اي
وصاحب العذر انما يصير صاحب عذر اذا لم يمض عليه وقت صلاة الا والحدث الذي ابتلي
به يوجد فيه ولكن هذا شرط البقاء دون الابتداء واما شرط ثبوته ابتداء بان يستوعب استمرار
العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله قوله والنفاس
دم يعقب الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالولد او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم
لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا والنفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي الدم
به كما سمي بالحيض قوله ودم الحامل استحاضة ولو كان في حال ولادتها وقال الشافعي حيض
اعتبارا بالنفاس بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي حامل من الثاني والجامع كونهما
من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم لان تنبه من الاسفل فلو لم ينسد يخرج منه وفيما ذكر
انفتح فم الرحم بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فلا يلزمنا قوله والسقط ان ظهر بعض خلقه
ولد اي السقط ان ظهر بعض خلقه مثل يد او رجل او شعر فيكون به نفسا وتنقضي به العدة
فان لم يظهر شي من خلقه فلا نفاس ولكن ان امكن ان يجعل المرئي حيضا بان يتقدمه طهر جعل حيضا (تام صح)
والا فهو استحاضة قوله ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة اي لا حد لاقل النفاس
لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم ولو ولدت
ولم ترد ما يجب عليها الغسل لان نفس خروج الولد نفاس على ما تقدم وعن ابي يوسف
انه لا غسل عليها لعدم الدم واكثره اربعون يوما وقال الشافعي ستون يوما القول الاوزاعي
عندنا امراة ترى النفاس ستين يوما ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة حين سالت

كم تجلس المراة اذا ولدت تجلس اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وما حكي عن الاوزاعي
لا يدل على ان ذلك كله نفاس لانه يجوز ان يكون الاربعون نفاسا والزايد استحاضة وقال مالك
اكثره سبعون يوما والحجة عليه ما روينا والزايد على الاربعين استحاضة لعدم النقل فيه ولا مدخل
للقياس في المقادير قوله ونفاس التوأمين من الاول وقال محمد وزفر رحمهما الله من الولد الثاني
لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا تنقضي العدة بالولد الثاني ولنا ان دم الحامل انما لم
يكن حيضا لانها ليست من الرحم لانسداد فم الرحم وقد انفتح فم الرحم بخروج الولد الاول فكان
ما تراه نفاسا

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب بالماء وبكل مايع مزيل كالخل
وماء الورد لا الدهن الخبث يطلق على الحقيقي والحدث على الحكمي والنجس عليهما اذا اصاب الثوب
او البدن نجاسة فتطهيرهما بالماء لقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء اي الحك القشر
باليد والعود والقرص القشر باطراف الاصابع وبكل مايع قالع كالخل وماء الورد ونحو ذلك
مما اذا عصر انعصر وما لا ينعصر كالدهن لم يجز ازالة النجاسة وقال محمد وزفر والشافعي لم يجز
بغير الماء لان القياس يقتضي ان لا يطهر شيء بالمايعات لانه يتنجس المايع باول الملاقاة والنجس
لا يطهر شيئا الا انا تركنا القياس في الماء بالنص للضرورة فبقي ما عداه على القياس قلنا انما الماء طهور
بالنص والاجماع لانه مزيل عين النجاسة واثرها لا لانه مبدل حكم النجاسة الى الطهارة وغير الماء يشاكله
في الازالة او اقوى اذ الخل اقلع للنجاسة من الماء لانه يزيل اللون والدسومة فالحق به دلالة وعن
ابي يوسف انه لا يجوز في البدن بغير الماء لا كما كان في البدن تطهير الحدث اذ في تطهيره معنى العبادة
بخلاف الثوب قوله لا الدهن اي لا يجوز ازالتها بالدهن واللبن لان ما فيه من الدسومة لا ينعصر
عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يقدر على ازالة غيره قوله والخف بالدلك بنجس ذي جرم
والا يغسل اي يطهر الخف بالدلك اذا اصابه نجس ذو جرم مطلقا سواء كان رطبا
او يابسا كالروث والعذرة والدم فدلكه بالارض جاز استحسانا وقال محمد لا يجزي الا في المني
لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك لان الماء متعين لاستخراج ما تشرب من النجاسات
والمني خص بالنص ولهما قوله عليه السلام فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعله فان راى بها
اذى فليمسحها بالارض فان الارض لها طهور ولان الجلد صلب فالمتشرب قليل لصلابته
ثم يعود ذلك الى جرم النجاسة اذا يبست لان للجنسية تاثيرا في الاجتذاب فاذا ازيلت
بالارض زالت بما فيها وما بقي قليل فهو معفو ثم ان المصنف لم يشترط الجفاف وقيل لا بد من الجفاف
والتنوين على الاول للعموم واطلاق الاذى في الحديث وان لم يكن النجاسة ذا جرم كالبول والخمر
يغسل رطبا ويابسا لان البلل دخل في اجزاء الخف ولا جاذب له ولا يخرجه الا الغسل قوله

والمني

ومني يابس بالفرك والا يغسل اي يطهر الخف او الثوب اذا اصابه مني بالفرك ان كان يابسا وبالغسل
ان لم يكن يابسا لقوله عليه السلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وعند الشافعي المني طاهر
لانه اصل خلقة كل نبي قلنا فيشكل بالعلقة قوله ونحو السيف بالمسح والارض باليبس وذهاب الاثر
للصلاة لا للتيمم اي يطهر السيف ونحوه كالمراة والسكين اذا تنجس بالمسح لما ان اصحابه رضي الله عنهم
كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان النجس لا يدخل اجزاءه لضيق المسام بل
يبقى على ظاهره وبالمسح لم يبق الا القليل وهو معفو والشرط ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح وتطهر الارض اذا اصابها نجاسة باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرايحة
والطعم فتصلح للصلاة عليها دون التيمم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان الماء متعين للازالة ولم يوجد
ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها والذكاة الطهارة وانما لم يجز التيمم به لان الطهورية زايدة على
على الطهارة والحديث يدل على الطهارة دون الطهورية قوله وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس
مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يوكل والروث والخثي وقال زفر والشافعي قليل النجاسة
وكثيرها مانع لان الموجب للتطهير لم يفرق بين القليل والكثير وهو قوله تعالى وثيابك فطهر الا انا لم يعتبر ما لا ياخذه
العين لعدم امكان الاحتراز عنه ولنا ان القليل عفو اجماعا وقدرناه بالدرهم اعتبارا لمحل الاستنجاء اجمعنا
ان الاستنجاء بالماء سنة لا خلاف في غير الروث والخثي كما في ان الزايد على الدرهم مانع وانما الخلاف في الروث
والخثي فعندهما غليظة فيمنع الزايد من قدر الدرهم جواز الصلاة وعند ابي حنيفة لاختلاف العلماء فان مالكا رحمه الله
يقول بطهارة الارواث لانها وقود اهل الحرمين ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليلة الجن لابن مسعود
حين سال احجار الاستنجاء فاتاه بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى الروثة وقال انه رجس او ركس يعني نجس
ولا عبرة للضرورة مع ورود النص وذكر في المحيط ان الارواث كلها طاهرة عند زفر وفي رواية عن زفر
ان روث ما يوكل لحمه خفيفة وروث ما لا يوكل لحمه غليظة وعند محمد الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا رجع محمد
الى هذا القول حين دخل الري لدفع البلوى قوله وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يوكل والفرس
وخرء طير لا يوكل عطف على قوله قدر الدرهم اي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة وهو المروي عن
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الربع قايم مقام الكل في كثير من الاحكام كحلق ربع الراس وكشف ربع العورة
ثم قيل المراد كل الثوب وقيل ربع السراويل وقيل ربع الموضع الذي اصابه اي ربع الكم او الذيل وبول
ما يوكل خفيفة عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فلتعارض النصين اعني قوله عليه السلام استنزهوا
عن البول وحديث العرنيين واما عند ابي يوسف فلا اختلاف فان محمدا قايل بطهارته وبول الفرس طاهر عند محمد
لانه ماكول اللحم عنده مخفف عندهما اما عند ابي يوسف فلا اختلاف وكذا عند ابي حنيفة فان لحمه ماكول
عنده وانما كره للتنزيه وخرء طير لا يوكل عندهما كالبازي والصقر ومغلظ عند محمد لانه لا يخالط الناس

كذا في الكافي والايضاح

ولا ضرورة فيه فلا خفة ولهما انها تذرق من الهوى والاحتراز متعذر فتحققت الضرورة فخفف حكمه ومخالطة
الناس مع الصقور والبازي اكثر من مخالطة العصفور والحمام **قوله** ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول
انتضح كرؤوس الابر عطف على قوله قدر الدرهم اي عفي دم السمك لانها ليست بدم حقيقة فلا يكون نجسا ولعاب
البغل والحمار معفو لانه ان كان الشك في طهوريته كان طاهرا وان كان في طهارته فلا تنجس به الطاهر بالشك
وعفي بول انتضح مثل رؤوس الابر حتى لا يجب غسله وتجوز الصلاة معه لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط
اعتباره للضرورة وعن ابي يوسف وجوب غسله لانه نجس قلنا الامتناع عنه متعذر فسقط حكمه وقوله قدر رؤوس
الابر ليس بقيد حتى لو كان قدر جانب الآخر فهو معفو ايضا **قوله** والنجس المرئي يطهر بزوال عينه الا ما شق
وغيره بالغسل ثلاثا والعصر كل مرة وبتثليث الجفاف فيما لا ينعصر اي النجاسة لا تخلو اما ان تكون مرئية
او غير مرئية فان كانت مرئية فطهارته بزوال عينه ولو مرة وقيل لا يطهر حتى يغسله بعد زوال العين ثلاثا
قوله الا ما يشق ازالة اثره فانه غير مانع دفعا للحرج وتفسير المشقة ان يحتاج لازالته الى شيء آخر كالصابون
ونحوه وان كانت غير مرئية تطهر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي تطهر مرة كالحكمي قلنا الحكمي عرف ثبوته بالشرع
وهو حكم بزواله مرة واما الحقيقي عرف ثبوته بالحقيقة فعرف زواله بالحقيقة وذا بتكرار الغسل فقدرنا بالتثليث
تيسيرا واستدلالا لحديث المستيقظ وشرط العصر في كل مرة فيما ينعصر ويبالغ في العصر في المرة الثالثة
ويعتبر في كل شخص قوته وان لم ينعصر فلا بد من التجفيف في كل مرة وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط
اليبس فيه وقال محمد لا يطهر ابدا لان المسح انما هو العصر **قوله** وسن الاستنجاء بنحو حجر منق وما سن فيه عدد
وغسله احب ويجب ان جاوز النجس المخرج الاستنجاء هو مسح موضع النجو او غسله والنجو ما يخرج من البطن وهو سنة
بنحو الحجر ليس حتى ينقيه لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي الاستنجاء من البول والغائط فرض لا تجوز
الصلاة بدونه فكان الناس تقتفي الغسل بالماء الا انه اكتفى بغير الماء للضرورة وما سن فيه عدد اي ليس في
الاستنجاء عدد مسنون وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلاث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة احجار ولنا قوله عليه السلام
من استجمر فليوتر ومن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يحصل بالواحد وما رويناه اولى لانه محكم في التخيير وما
رواه يحتمل الاباحة وهو حجة على الشافعي في انه ليس بفرض وغسله افضل ان امكن بلا كشف عورة والا ترك
وان جاوزت النجاسة المخرج يجب الاستنجاء بالماء لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح فيحتاج
الى استعمال الماء وهو القياس في المخرج الا انه ترك للضرورة **قوله** ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء
اي المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذي في
المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة فيبقى العبرة للمجاوز فقط فان كان اكثر
من قدر الدرهم منع والا لا وقال محمد يعتبر مع موضع الاستنجاء حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم
منع ووجب غسله **قوله** لا بعظم وروث وطعام ويمين اي لا يستنجى بهذه الاشياء لنهيه عليه السلام
عن

عن الاستنجاء بها وقال في العظم لا تستنجوا به فانه زاد الجن وطعامها واولى ان لا يستنجي به ولان فيه اضاعة المال
والروث نجس والنجس لا يزيل النجس والله اعلم بالصواب

كتاب الصلاة

وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس والظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفيء والعصر منه الى
الى الغروب والمغرب منه الى غروب الشفق وهو البياض والعشاء والوتر منه الى الصبح ولا يقدم على العشاء
للترتيب الصلوة لغة الدعاء وفي الشرع عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وهي فرض لقوله تعالى اقيموا
الصلاة ولها سبب وركن وشرط وحكم فسبب وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وشرطها يجيء في بابه
وركنها القيام والقعود والقراءة والركوع والسجود وحكمها سقوط الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب
في الآخرة ولما كان الوقت سببا قدمه فقال وقت الفجر من وقت الصبح الصادق الى طلوع الشمس
لقوله عليه السلام صلوة الصبح من طلوع الفجر الى طلوع الشمس وقيد بالصادق وهو البياض المنتشر
في الافق احترازا عن الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام فانه ليس بوقت للصلاة
لقوله عليه السلام لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير اي المنتشر وقال
الفجر هكذا ومد يده عرضا لا هكذا ومد يده طولا ووقت الظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفيء
اي في الزوال وهو الظل الذي يكون للاشياء وقت الزوال ولا يمكن تقديره بشيء لانه يختلف باختلاف
الازمنة والامكنة وقالا وهو رواية عنه اذا صار ظل كل شيء مثله وللزوال ظهور زيادة الظل لكل شخص
في جانب المشرق لهما ان جبريل عليه السلام صلى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله
وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا صلاة الظهر في البرد اي صلوها
اذا سكنت شدة الحر في ديارهم اذا صار الظل مثله ولا تنتهي الا بعد المثلين واذا تعارضت الآثار
يبقى ما كان على ما كان ووقت الظهر ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر من بلوغ الظل
مثليه او مثله على اختلاف القولين الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ووقت صلاة المغرب اذا غابت
الشمس ما لم يسقط الشفق وهو حجة على الشافعي في التقدير بمضي قدر وضوء وستر عورة واذان
واقامة وخمس ركعات والشفق البياض الذي بعد الحمرة وقالا وهو قول الشافعي الحمرة لقوله عليه السلام
الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق واذا تعارضت الآثار فبقي ما كان على
ما كان ووقت المغرب كان ثابتا بيقين فلا يزال بالشك ووقت العشاء والوتر من غروب الشفق الى
الى الصبح لقوله عليه السلام آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وعندهما وقت الوتر بعد العشاء وعند ابي حنيفة
وقته وقت العشاء اذا غاب الشفق الا انه مأمور بتقديم العشاء للترتيب كصلاة الوقت والفائتة لان
وقت الوتر لم يدخل وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما
وظهر فساد العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
فقد

والابراد قبل ان يصير الظل مثليه اختيار

وان صلى عامدا لم يجز الوتر اولا

والابراد قبل ان يصير الظل مثليه لان [illegible] خصوصا [illegible]

العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصلي الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرايض والسنن **قوله** ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اى من لم يجد وقت العشا والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب في حقهما وهو الوقت **قوله** وندب تاخير الفجر وظهر الصيف والعصر ما لم تتغير والعشا الى الثلث والوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه وتعجيل ظهر الشتا والمغرب وما فيها عين يوم غيم ويوخر غيره فيه اى يستحب تاخير الفجر مطلقا صيفا وشتاء بحيث يقدر على الصلاة بقراءة مسنونة وترتيل اعادتها واعادة الوضو قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر اى اسفروا بصلاة الفجر اي صلوها في الاسفار والوجوب ليس بمراد بالامر بالاجماع فيحمل على الندب وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلاة مسارعة الى المغفرة ويستحب تاخير ظهر الصيف لان النبي عليه السلام اذا كان في الشتا بكر بالظهر اي صلاها في اول وقتها وان كان في الصيف ابرد بها ويستحب تاخير العصر مطلقا اي في كل زمان ما لم تتغير الشمس لانه عليه السلام كان يامرنا بتاخير العصر والمعتبر تغير القرص لا تغير الضوء كما قال النخعي لان ذا يحصل بعد الزوال والتاخير الى التغير مكروه دون الادا لانه مامور به ولا يستقيم الكراهة للشي مع الامر به ويستحب تاخير العشا الى ثلث الليل مطلقا سوا كان صيفا او شتا لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل ويستحب تاخير الوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لان النبي عليه السلام قال لابي بكر رضي الله عنه وكان يوتر قبل النوم اخذت بالوثيقة وقال لعمر رضي الله عنه وكان يوتر اخر الليل اخذت بالافضل ويستحب تعجيل ظهر الشتا لما روينا ويستحب تعجيل المغرب في كل زمان مطلقا اي سوا كان صيفا او شتا لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم ولا تتشبهوا باليهود ويستحب تعجيل كل صلاة في اولها عين يوم غين وهي صلاة العصر والعشا لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشا تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين لانه يحتمله والعين لغة في الغيم ويستحب تاخير ما لا عين في اوله في يوم الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب لانه لو عجل في الفجر لادى الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة ولم يومن ان تقع قبل الوقت وكذا في الظهر والمغرب لو عجل لم يومن ان تقع قبل الزوال والغروب

قوله ومنع الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستوا والغروب الا عصر يومه اي منع عن الصلوات مطلقا يعني سوا كانت مفروضات او واجبات وسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقت غير مكروه والوتر في هذه الاوقات المكروهة لانها وجبت كاملة فلا تودي ناقصة واما النوافل وسجدة تلاوة وجبت فيها بان تلا اية السجدة فيها وصلاة جنازة وجبت فيها بان حضرت جنازة فيها فممنوع لكن لو صلى وسجد يكون جايزا مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة

والتلاوة وانما المذكور ان ممنوعا في هذه الاوقات لان النبي عليه السلام نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني الشيطان يزينها في وجه من يعبدها حتى يسجد والها فاذا ارتفعت فارقها فاذا كان عند قيام الظهيرة قارنها فاذا مالت فارقها فاذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها ولا تصلوا في هذه الاوقات والنهي ورد في غير المنهي عنه وهو الوقت ولا اخلال في الاركان وشرايطها والوقت صحيح باصله فاسد بوصفه وهو كونه منسوبا الى الشيطان فيكون الصلاة فيها ناقصة فلا تتادى بها الكامل وهو الفرايض والواجبات وكرهت النوافل وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة ملحقا بالنوافل والحديث حجة على الشافعي حيث جوز الفرايض وكل ماله سبب كسنن الرواتب وتحية المسجد وجوز بمكة مطلقا وعلى ابي يوسف في تجويز النفل وقت الزوال يوم الجمعة **قوله** الا عصر يومه اي لو صلى وقت الغروب عصر يومه يكون جايزا لانه اداه كما وجب اذ سبب الوجوب الجزء القايم من الوقت الذي يلي الشروع وهذا الجزء يكون ناقصا لانه منسوب الى الشيطان فيكون الواجب به ايضا ناقصا فيجوز اداؤه ناقصا **قوله** وعن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر لا عن قضا فايتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة اي نهي عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن ادا الواجبات وعند الشافعي يجوز النفل الذي له سبب ولنا قوله عليه السلام لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والمراد ما بعد العصر قبل تغير الشمس لان ما بعده لا يجوز فيه القضا والنفل **قوله** لا عن قضا فايتة اي لا يمنع عن قضا فايتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة في هذين الوقتين لان النهي عن التنفل فيهما لمعنى في غير الوقت وهو كون الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو لا يظهر في حق فرض اخر مثله **قوله** وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر وقبل المغرب ووقت الخطبة وعن الجمع بين الصلاتين في وقت بعذر اي منع عن التنفل بعد طلوع الفجر الا سنة الفجر لان النبي عليه السلام مع حرصه على الصلاة ما صلى اكثر من الركعتين وقال عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا ركعتين ومنع عنه قبل المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبله لما روي من افعال الصحابة رضي الله عنهم وعدم النهي النبي عليه السلام قلنا كان ذلك في الابتدا ثم تركوا ومنع عن التنفل وقت الخطبة مطلقا اي سوا كان عيدا او غيره وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي ان النبي عليه السلام يخطب فدخل رجل فامره ان يصلي ركعتين ولنا ان النصوص الواردة في فضيلة الاستماع ومرويه يحتمل انه عليه السلام امسك عن خطبته حتى يفرغ منها او كان في الابتدا ثم ترك ومنع عن الجمع بين الصلاتين في وقت بعذر **قوله** في وقت احتراز عن الجمع في وقتين **قوله** بعذر احتراز عن الجمع في عرفة والمزدلفة فانه يجوز الجمع بينهما وان لم يكن به عذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الصلاتين بعذر المطر والمرض والسفر لما روي انه عليه السلام في غزوة تبوك جمع بين الظهر والعصر ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات ومرويه محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الصلاتين

فعلا لا وقتا بان صلى الظهر في اخر الوقت وصلى العصر في اول الوقت ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الاولى
على انه تجوز لقربه منه او يحمل على ان الراوي ظن ذلك

باب الاذان

سن للفرائض بلا ترجيع ولحن ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين الاذان سنة موكدة مطلقا
يعني سواء كان يصلي بجماعة او منفردا وهو مختصة بالفرائض والسنن والنوافل اتباعا لها فالاذان للاصل
اذان للتبع والوتر وان كان واجبا الا انه اكتفي باذان العشاء لانه يودي في وقته وقيل اجيب الصحيح الاول
وصفته ان يقول الله اكبر اربع مرات وعند مالك مرتين ولا ترجيع فيه وعند الشافعي فيه الترجيع وهو ان
يخفض بالشهادتين صوته ثم ترجع فيرفع بهما صوته لان النبي عليه السلام امر ابا محذورة بالترجيع ولنا ان
الروايات اتفقت ان بلالا رضي الله عنه كان لا ترجع ومرويه محمول على حالة التعليم وكره اللحن في الاذان
لما روي ان رجلا لحن في الاذان فقال له ابن عمر اني أبغضك في الله فقال لم قال بلغني انك تغني في الاذان
يعني تلحن ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان النبي عليه السلام قال
لبلال خذ هذا في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة فيحتاج الى زيادة اعلام
قوله والاقامة مثله ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين اي الاقامة مثل الاذان
في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وقال الشافعي رحمه الله الاقامة فرادى
لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا حديث عبد الله بن زيد فانه حكى
الاقامة مثل الاذان ومرويه ليس بحجة لانه لم يذكر ان بلالا مامور بامر النبي عليه السلام وقد يكون
غير النبي امره وهو لم يمتثل لانه نقل مخالفته فعلا **قوله** ويترسل فيه ويحدر فيها ويستقبل بهما
القبلة ولا يتكلم فيهما اي يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام يا بلال اذا اذنت
فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر والترسل التمهل وهو ان يفصل بين كلمتي الاذان
بسكتة بخلاف الاقامة والحدر الاسراع ويستقبل بهما القبلة لان بلالا رضي الله عنه يوذن
ويقيم مستقبل القبلة ولان الملك النازل من السماء اذن واقام كذلك ولا يتكلم فيهما لانه فيه ترك
الموالاة وترك التعظيم **قوله** ويلتفت يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح لما روي ان بلالا لما بلغ
حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا **قوله** ويستدير في صومعته منذ اذا لم يمكنه
مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود منها
واما اذا امكنه فلا يستدير **قوله** ويجعل اصبعيه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال
اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان لم يفعل فحسن فانه ليس لسنة اصلية اذ
ليس في اذان الملك النازل واما اذا فعل فاحسن **قوله** ويثوب ويجلس بينهما الا في المغرب
التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام بان يقول بعد الاذان قبل الاقامة حي على الصلاة
مرتين

مرتين حي على الفلاح مرتين مطلقا اي في جميع الصلوات على ما استحسنه المتاخرون وعلماء الكوفة خصوه
بالفجر وابو يوسف خصه بالامير والقاضي وتثويب كل بلد على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلاة
او قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوا ويجلس بين الاذان والاقامة
لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضي من وضوئه مهلا
والمتعشي من عشائه وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجلس جلسة خفيفة
لان الوصل مكروه وله ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ومقدار السكتة
عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث ايات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين **قوله**
ويوذن ويقيم وكذا لاولى الفوائت وخير فيه للباقي اي اذا اراد ان يصلي القضاء يوذن له ويقيم
لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في
اكتفائه بالاقامة وكذا لاولى الفوائت يعني اذا فاتته صلوات يوذن للاولى منها ويقيم لما
روينا ويخير في الباقي في الاذان ان شاء تركه وان شاء اتى به واما الاقامة فلا بد منها لما روي
انه عليه السلام يوم الخندق فات عنه اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام في الباقي
فقط وعن محمد انه يقام لما بعدها ولا يوذن **قوله** ولا يوذن قبل وقت ويعاد فيه اي لا يجوز
الاذان قبل الوقت مطلقا سواء كان فجرا او غيره فان اذن قبله يعاد فيه وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لما روي انه عليه السلام قال ان بلالا يوذن
بليل فكلوا واشربوا حتى يوذن ابن ام مكتوم ولنا قوله عليه السلام يا بلال لا يوذن حتى
تطلع الفجر اخرجه البيهقي ومرويه محمول على ان بلالا ظن انه الفجر طالع ولهذا قيل عتب النبي عليه السلام
حتى بكى **قوله** وكره اذان الجنب واقامته واقامة المحدث واذان المراة والفاسق والقاعد
والسكران لا اذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي اما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام
لا يوذن الا متوضي ويعادان في رواية والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار
الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة واما اقامة المحدث فلما روينا واما اذانه فليس بمكروه
في الاصح واما اذان الجنب فمكروه باتفاق الروايات لان له شبها بالصلاة من حيث انه يراعى
فيه الاستقبال والوقت فيشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين واما اذان المراة فلانه لم ينقل
عن السلف الى يومنا هذا ولان الاذان مبناه على التشهير ومبنى حالهن على الستر ويعاد
اذانها استحسانا لوقوعه على وجه مسنون واما الفاسق فلان قوله لا يوثق به واما القاعد فلان
الملك النازل من السماء اذن قائما واما السكران فلفسقه او لعدم مراعاته دخول الوقت
ولا يكره اذان العبد واخواته لان قولهم مقبول في الديانات فيكون ملزما **قوله**

وكره تركهما للمسافر لا المصلي في بيته في المصر وندب لهما لا للنساء اي كره ترك الاذان والاقامة
للمسافر لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما قوله لا المصلي اي لا يكره تركهما
للمصلي في بيته في المصر لان للاذان والاقامة وجد في حق المقيم ولهذا قال ابن مسعود يكفينا
اذان الحي وندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما روينا وليكون الاذان بهيئة
الجماعة ولا يندب ان للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة باب شروط الصلاة
هي طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه وستر عورته وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته
اما طهارة بدنه وثوبه ومكانه من الحدث والخبث لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب التطهير في الثوب
وجب في البدن والمكان اذ هما الزم بالمصلي من الثوب ويجب ستر عورته لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلاة لان اخذ عين الزينة لا يتصور فاريد
محلها وهو الثوب ولا يجب اخذ الزينة لعين المسجد بالاجماع فدل انه للصلاة وهي اي العورة
ما تحت سرته الى تحت ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون
سرته حتى يجاوز ركبته فيحمل كله الى على كلمة مع عملا بالحديثين او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة
وعند الشافعي السرة عورة والركبة لا والحجة عليه ما روينا قوله وبدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة اي يجب سترها واستثنا هذه الاعضاء للابتلاء
بابدائها لجواز كشفها للضرورة وهذا معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة على ظهوره قوله
وكشف ربع ساقها يمنع وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة اي كشف ربع ساقها يمنع جواز الصلاة
وقال ابو يوسف ان كان المكشوف اكثر من النصف لم تجز صلاتها وان كان اقل جاز لان القليل معفو
دفعا للحرج فان ثياب الفقراء لا تخلو عن قليل الخرق وفي النصف روايتان في رواية يمنع لانه ليس
بقليل لان مقابله ليس بكثير وفي رواية لا يمنع لعدم دخوله في حد الكثرة وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة
الغليظة اي الدبر والذكر والانثيان حكمها حكم الساق والمراد من الشعر النازل من الرأس لانه جعل في
الاصل بين الرأس والشعر قوله والامة كالرجل وظهرها وبطنها عورة اي الامة مثل الرجل في
العورة لقول عمر رضي الله عنه التي الجارية ادفارا تتشبهين بالحرائر وظهرها وبطنها عورة ايضا لان
النظر اليها سبب الفتنة قوله ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم يجز وخير ان طهر اقل من ربعه
اي لو اراد ان يصلي ووجد ثوبا ربعه طاهر لا يجزئه ان يصلي عريانا حتى لو صلاها عاريا بطلت صلاته لان
للربع حكم الكل في موضع الفروع وان كان الطاهر اقل من الربع خير بين ان يصلي عريانا بايماء وبين ان يصلي فيه
قائما بالركوع والسجود وهو افضل وقال محمد وزفر لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود لان في الصلاة فيه ترك
فرض واحد وهو طهارة الثوب وفي الصلاة عريانا ترك الفروض نحو ستر العورة والقيام والركوع
والسجود

والسجود لهما انهما استويا في حكم المنع حال الاختيار واستويا في المقدار قليلهما معفو والكثير لا فيستويان
في حكم الصلاة والقاعد يأتي بالاركان بطريق الخلف والنوافل الى خلف كالفرض قوله ولو عدم ثوبا صلى
قاعدا موميا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود اي لو اراد ان يصلي ولم يجد ثوبا تخير بين الصلاة
قاعدا موميا بالركوع والسجود او قائما بركوع وسجود وذلك لان في القعود ستر العورة وعدم اداء الاركان
وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان فيه رعاية حق الصلاة والناس
وفي الثاني رعاية حق الصلاة فقط قوله والنية بلا فاصل والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي
اي ومن شروط الصلاة النية بلا فاصل بين التحريمة والنية بعمل يمنع الاتصال ولا يليق بالصلاة لقوله عليه السلام
الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلاة بالقيام وهو يحتمل ان يكون عادة وعبادة ولا بد من التمييز بينهما
ليتحقق الاخلاص وذلك بالنية فلا بد منه والنية المتقدمة معتبرة ما لم يشتغل بعمل يمنع الاتصال
والمتأخرة عن التكبير لا يعتبر وقيل يجوز ما دام في الثناء والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي وادناه
ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة ولا عبرة للذكر باللسان بدون العلم قوله
ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح اي يكفيه مطلق نية الصلاة للنفل لان ادنى انواع الصلاة
النفل والسنن والتراويح نوافل في الاصل فيكفيها مطلق النية قوله وللفرض شرط تعيينه كالعصر
مثلا اي شرط للفرض تعيين نية الفرض كالظهر والعصر ولو نوى فرض الوقت يجوز ولو اخطأ في عدد
الركعات لا بأس به حتى لو نوى الظهر اربعا جاز ويلغو نية التعيين قوله والمقتدي نوى المتابعة ايضا
اي المقتدي ينوي الصلاة ومتابعة امامه لان الفساد يلحقه من جهة امامه فلا بد من التزامه قوله وللجنازة
ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت لانه الواجب فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى قوله واستقبال
القبلة وللمكي فرضه اصابة عينها ولغيره اصابة جهتها اي من شروط الصلاة استقبال القبلة لقوله تعالى
فولوا وجوهكم شطر المسجد الحرام اي نحوه وجهته ومن كان بمكة ففرضه اصابة عينها ولا فرق ان يكون
بينه وبينها حائل من جدار او لم يكن ولغير المكي فرضه اصابة جهتها لان التكليف بحسب الطاقة قوله ومن اشتبهت
عليه القبلة تحرى وان اخطأ لم يعد فان علم به في صلاته استدار اي اذا عجز عن استقبال القبلة بانطماس
الاعلام وتراكم الظلام لزمه التحري وهو بذل المجهود في نيل المقصود لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا اذا لم يكن بحضرته من يسأله عن القبلة اما اذا كان بحضرته
من يسأله عنها وهو عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري لامكان الوصول الى القبلة بالاخبار وهو فوق التحري وان
اخطأ في التحري مطلقا يعني سواء استدبر او لا وصلى لم يعد الصلاة وقال الشافعي رحمه الله يعيد اذا استدبرها
لانه ظهر خطاه بيقين ولنا ان التكليف يعتمد الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة لفقدان الامارات الموصلة
الى القبلة فلم يكلف باصابة الجهة فان علم بالخطأ في الصلاة استدار الى القبلة واتم لان اهل قبا لما بلغهم نسخ

استعدادوا في الصلاة كهيئتهم وكهيئة النبي عليه السلام قوله ولو تحرى قوم وجهلوا حال امامهم بحذيهم
رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام
ولا يعلمون ما صنع الامام تجوز صلاة الكل لان القبلة في حقهم جهة التحري وهذه المخالفة ليست بمانعة لصحة
الاقتدا كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه لم تجز صلاته لانه اعتقد ان امامه على الخطا ومن كان منهم متقدما
على الامام فسدت صلاته لترك فرض المقام

باب صفة الصلاة

فرضها التحريمة والقيام
والقراءة والركوع والسجود والقعود الاخير قدر التشهد والخروج بصنعه الوصف والصفة مصدران كالوعد
والعدة فرض الصلاة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر وهي شرط عندنا وانما ذكرت هنا لاتصالها بالاركان
وعند بعض اصحابنا والشافعي هي ركن الصلاة لقوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القران فدل على ان التكبير كالقراءة ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف
الصلاة على الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة وما رواه متروك الظاهر فان التسبيح ليس بركن
على الاصح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين ولم يجب القيام في غير الصلاة اجماعا فيجب
فيها لئلا يؤدي الى تعطيل النص وهو ركن في الفرض دون النفل والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القران فانها نزلت في الصلاة ولانها لا تجب في غيرها فيجب فيها والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا
والقعود الاخيرة قدر التشهد لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك اي اذا قرأت
التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وفعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا
فصار التخيير في القول لا في الفعل اذ الفعل وهو القعود ثابت في الحالين والمعلق بالشرط عدم قبل
وجوده وقال مالك هي سنة لان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد قلنا لا تثبت به ابتداء اما البيان به فيصح كما
في مسح الراس والمفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله والخروج من الصلاة بصنعه
اي بصنع المصلي وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء الله قوله وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة وتعيين
القراءة في الاوليين ورعاية الترتيب في فعل مكرر وتعديل الاركان والقعود الاول والتشهد ولفظ
السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر اي واجبات الصلاة قراءة الفاتحة
لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وهو خبر الواحد لم يثبت به الفرضية ولكن يثبت به الوجوب
فقلنا بوجوبها وقال الشافعي ركن لما روينا والجواب ما ذكرنا ان خبر الواحد لا يفيد الفرضية وضم السورة
لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ووجه الاستدلال ما مر وقال مالك قراءة الفاتحة
وضم السورة ركن لما روينا والجواب ان خبر الواحد لا يفيد الفرضية او نقول مروية محمول على نفي الفضيلة
وتعيين القراءة في الاوليين لقول علي رضي الله عنه القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين ورعاية الترتيب
في فعل مكرر في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلاة كعدد الركعات حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى
وقضاها

مطلب فرض الصلوة

مطلب واجباتها

وقضاها في آخر الصلاة جاز ويسجد للسهو ولو كان الترتيب فرضا لما جاز واما ما شرع غير مكرر في
ركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز وتعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى
يطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة لانه شرع لتكميل الركن فيكون واجبا كقراءة الفاتحة وقال
ابو يوسف والشافعي رحمهما الله انه فرض لقوله عليه السلام ثم صل فانك لم تصل قلنا خبر الواحد لم يثبت
به الفرضية والقعود الاول لان النبي عليه السلام واظب عليه من غير ترك والتشهد ولفظ السلام وقنوت
الوتر وتكبيرات العيدين لانها تضاف الى الصلاة يقال تشهد الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين فصار من خصايصها فتركها يحصل نقص في الصلاة فيكون واجبا والجهر والاسرار فيما يجهر
ويسر لمواظبة النبي عليه السلام عليهما وهذا اذا كان اماما اما اذا كان منفردا فليس بواجب قوله وسننها
رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير والثنا والتعوذ والتسمية والتامين سرا
ووضع يمينه على يساره تحت سرته وتكبير الركوع والرفع منه وتسبيحه ثلاثا واخذ ركبتيه بيديه وتفريج
اصابعه وتكبير السجود وتسبيحه ووضع يديه وركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة
والجلسة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء اي سنن الصلاة رفع اليدين الى آخره اما رفع
اليدين للتحريمة ونشر اصابعه فلما روي انه عليه السلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه واما جهر الامام بالتكبير
فللحاجة الى الاعلام بالدخول والانتقال واما الثنا والتعوذ والتسمية والتامين سرا مطلقا اي سوا
كان اماما او مقتديا او منفردا فللنقل المستفيض على ما ياتي في موضعه واما وضع يمينه على يساره تحت
سرته فلحديث علي رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وقال الشافعي على الصدر لما روي
انه عليه السلام كان يضع على الصدر وهو في الصلاة واما تكبير الركوع فلما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل
رفع وخفض واما الرفع من الركوع فلان المقصود الانتقال وهو يحصل بدونه لكن الاتيان به اولى فيكون سنة
قوله والرفع عطف على قوله التكبير والتكبير خفض عطفا على الركوع لان التكبير ليس بمشروع في الرفع وانما
المشروع فيه التسميع واما تسبيح الركوع لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلاثا وذلك ادناه واما اخذ الركبة بيديه وتسبيحه ثلاثا فلما روينا انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض
ولما روى ابن مسعود انه عليه السلام قال من قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده ولو قال وتكبير السجود
والرفع منه كان اولى لان التكبير عند الرفع من السجود سنة وكذا الرفع نفسه منه سنة لان المقصود الانتقال
وقد يمكن بدونه بان يسجد على وسادة ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا واما وضع يديه وركبتيه على الارض حالة
السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهما سنة لتحقق السجود
بدون وضعهما واما وضع القدمين فرض في السجود كذا ذكره القدوري واما افتراش رجله اليسرى مطلقا

مطلب سنة الصلوة

وعند مالك لا تسبيح في الركوع اصلا وفي السجود فرض وقال سفيان الثوري ينبغي للامام ان يقول خمسا مسكين

قوله

سوا كان في القعدة الاولى او الاخيرة ونصب اليمنى في حالة القعود للتشهد فلانه عليه السلام فعل كذلك واما
القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين فلان النبي عليه السلام علّم الاعرابي الفرائض وسكت عنها واما
الصلاة على النبي عليه السلام والدعا بعد التشهد الاخير فلقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدا بالثنا على الله
ثم بالصلاة علي ثم بالدعا وقال الشافعي الصلاة على النبي فرض لقوله تعالى صلّوا عليه ولا يجب خارج الصلاة
فتعينت فيها ولنا انه عليه السلام علّم الاعرابي فرائض الصلاة ولم يعلمه الصلاة على النبي عليه السلام ولو كان
فرضا لعلمه وليس له تمسك في الاية لان الامر لا يقتضي التكرار قوله وادابها نظره الى موضع سجوده
وكظم فمه عند التثاوب واخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام حين قيل حي
على الفلاح وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة اي ادب الصلاة نظره الى موضع سجوده مطلقا سوا
كان في حال القيام او الركوع او التشهد وفي رواية في حال القيام فقط وفي حال الركوع الى ظهر
قدميه وفي السجود الى انفه وفي التشهد الى حجره وكظم فمه اي امساكه فمه لقوله عليه السلام التثاوب
في الصلاة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب
الى التواضع ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد
الصلاة والقيام حين قيل حي على الفلاح لانه امر به فيستحب المسارعة اليه وان لم يكن الامام حاضرا
لا يقومون حتى يصل اليهم وعند زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولى ويحرمون
عند الثانية قلنا هذا اخبار عن قيام الصلاة فلا بد من القيام قبله ليكون صادقا في اخباره
وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة
على فضيلة متابعة المؤذن واعانة له على الشروع معه لهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع
عنده صونا لكلامه عن الكذب وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل فصل واذا اراد الدخول
في الصلاة كبر ورفع يديه حذاء اذنيه اما التكبير فلما تلونا واما رفع اليدين حذاء اذنيه لما روينا والاصح انه يرفع يديه
اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة وقال الشافعي يرفع يديه الى
منكبيه لما روينا ولنا حديث وايل بن حجر ان النبي عليه السلام كان اذا كبر يرفع يديه حذاء اذنيه وما رواه
محمول العذر قوله ولو شرع بالتسبيح او التهليل او بالفارسية صح كما لو قرا بها عاجزا او ذبح وسمى
بها لا باللهم اغفر لي اي لو شرع في الصلاة بالتسبيح بان قال الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر
او الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله مطلقا يعني سواء يحسن العربية
او لا وقال مالك لم يجز الا بالله اكبر وقال الشافعي رحمه الله لم يجز الا به او بالله الاكبر لانه المنقول وقال
ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن العربي لم يجز الا بالله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لان النص
ورد بلفظ التكبير قلنا المقصود تعظيم الله بلفظ مختص به وذا كما يحصل بالله اكبر يحصل بغيره ولو كبر بالفارسية
يجز

مطلب آداب الصلوة

باب صفة الصلاة

مطلب

يجوز عنده مطلقا اي سواء يحسن العربية اولا لان المامور به ذكر اسم الله تعالى وذا لا يختلف
بالعربية والفارسية وعندهما ان كان يحسن العربية لا يجوز بالفارسية ولو قرا بالفارسية في الصلاة
جازت صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره وعندهما لم يجز ان كان يحسن بالعربية وان لم يحسن
بها جازت لانه مامور بقراءة القران وهو اسم المنظوم العربي قال الله تعالى انا انزلناه قرانا
عربيا ولابي حنيفة ان القران اسم كلام الله تعالى وهو الصفة القائمة بذاته تعالى وهو غير
مخلوق والمنظوم العربي سمي قرانا لدلالته على ذلك المعنى القائم بذاته تعالى فاذا ادت
بالفارسية سمي قرانا لتادي تلك الصفة بها قال الله تعالى انه لفي زبر الاولين الضمير عائد
الى القران والموجود فيها المعنى دون النظم فدل على ان القران هو المعنى ويروى رجوعه
الى قولهما وعليه الاعتماد ولهذا قيد المصنف رحمه الله بقوله عاجزا ولو ذبح الشاة وسمى بالفارسية
فهو جائز بالاتفاق لان الشرط هو الذكر وهو حاصل بالفارسية ولا يجوز ان يشرع في الصلاة بقوله
اللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا قوله ووضع يمينه على يساره تحت سرته مستفتحا
لما روينا وهو حجة على الشافعي في الوضع على الصدر وعلى مالك في الارسال وصفة الوضع ان يضع باطن
كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وهو سنة قيام فيه ذكر مسنون وعند
محمد سنة قيام فيه قراءة القران ويستفتح بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك
ولا اله غيرك وعن ابي يوسف يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين
قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي انه عليه السلام
اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الى اخره ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها انها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى اخره وهو مذهب كبار الصحابة وما رواه
محمول على التهجد او كان في الابتدا ثم نسخ قوله وتعوذ سرا للقراءة فياتي به المسبوق لا المقتدي
ويؤخر عن تكبيرات العيد اما التعوذ فلقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم
اي اذا اردت قراءة القران وقال مالك رحمه الله لا يتعوذ ولا ياتي بالثنا لحديث انس قال كنا نصلي
خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله
رب العالمين ولنا ما تلونا وحديث ابي سعيد انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة استفتح ثم تعوذ
اعوذ بالله من الشيطان الرجيم والمراد بالصلاة فيما روي القراءة وانما يسر به لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام
الامام وعد منها التعوذ وقوله للقراءة قولهما وقال ابو يوسف للصلاة لانه لدفع وسوسة الشيطان
فيها فيكون تبعا للثنا لا انه من جنسه لا للقراءة فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات
العيد وعندهما تبع للقراءة فياتي به كل من يقرا كالمسبوق اذا قام للقضا ويؤخر التعوذ عن تكبيرات

قوله

قوله

العيد ولا ياتي به المقتدي قوله ويسمي سرا في كل ركعة وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما
روي ابو هريرة انه عليه السلام كان يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم وما رواه ليس فيه دلالة
على الجهر او يحمل على انه كان يجهر بها احيانا للتعليم ثم ياتي بالتسمية في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد
ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية عنه ياتي بها في الاول ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه
ياتي بها في صلاة المخافتة قوله وهي اية انزلت للفصل بين السور وليست من الفاتحة ولا من كل
سورة اي البسملة اية من القران ليست من اول كل سورة ولا من اخرها وانما انزلت للفصل قال مالك
ليست من القران الا في النمل فانها بعض الاية فيها لان القران لا يثبت الا بالتواتر وهو منتف فيها
وقال الشافعي من الفاتحة وكذا من غيرها لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف ولنا ما روي
عن ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السورة حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود
قوله وقرا الفاتحة وسورة او ثلاث ايات اما الفاتحة والسورة فواجبتان على ما بينا وثلاث ايات تقوم
مقام السورة في الاعجاز والشافعي يخالفنا في الفاتحة وما ذكرنا والوجه فيها ما بينا قوله وامن الامام والماموم
سرا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه
مسلم والبخاري وقال مالك لا يومن الامام لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم
بينهما وهي ينافي الشركة قلنا نعم الا انا تركنا هذا لما قال في اخره فان الامام يقولها قوله سرا مذهبنا
وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراءة لحديث وايل قال سمعت النبي عليه السلام قال ولا الضالين فقال
امين مد بها صوته ولنا قول عمر رضي الله عنه يخفي الامام اربعا وعد منها امين وما رويه محمول على انه اتفاق لا قصد
او كان للتعليم وفي امين المد والقصر لغتان ومعناه استجب والتشديد خطا فاحش والصحيح انه لا يفسد
بالتشديد الصلاة قوله وكبر بلا مد اما التكبير فلما روينا واما بلا مد فاحسن فلان المد في اول
الله اكبر لحن في الدين لانه ينقلب استفهاما فتفسد الصلاة ويكفر لو تعمد لشك وان مد في اخره
فان خلل الالف بين اللام والهاء فهو اشباع ولكن الحذف اولى فان مد الهمزة من اكبر تفسد ايضا لشك
وان مد الاخر بان وسط الالف بين الباء والراء فهو لحن لغة لان افعل لا يحتمل المد وتفسد الصلاة
قوله وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه لما روينا قوله وبسط ظهره وسوى راسه بعجزه
لما روي انه عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر ولما روي انه عليه السلام
اذا ركع كان لا يخفض راسه ولا يرفعه قوله وسبح فيه ثلاثا اي سبح في الركوع ثلاثا لما روي انه عليه السلام
قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال
اجعلوها في سجودكم قوله ثم رفع راسه وهو سنة لما بينا قوله واكتفى الامام بالتسميع والموتم والمنفرد
بالتحميد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجمع الامام بين الذكرين لما روي انه عليه السلام جمع بينهما ولابي حنيفة
قوله

قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم والقسمة تنافي الشركة
الا اذا دل الدليل كما في التامين على ما بينا وقال الشافعي الامام والماموم يجمعان بين الذكرين لان الموتم
يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روينا من حديث القسمة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان المنفرد يجمع بينهما
والصحيح انه ياتي بالتحميد لا غير وصفة التحميد ان يقول ربنا لك الحمد وصفة التسميع ان يقول سمع الله
لمن حمده قوله ثم كبر ووضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفيه بعكس النهوض اما التكبير فلما روينا
واما وضع ركبتيه ثم يديه فلما روي عن وايل انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع
ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود واما وجهه بين كفيه فلما روي
انه عليه السلام كان يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه
لما روي انه عليه السلام اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذاء منكبيه
قوله بعكس النهوض يعني اذا اراد ان يقوم يرفع اولا وجهه ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قوله
وسجد بانفه وجبهته وكره باحدهما او بكور عمامته اي سجد على انفه وجبهته لما روينا انه عليه السلام اذا سجد
مكن جبهته وانفه من الارض وكره الاقتصار على احدهما لما روينا انفا ويجزيه عنده وعندهما لا يتادى الا بوضعهما
الا اذا كان باحدهما عذر لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان الانف محلا
للسجود لذكره ولابي حنيفة ما رواه مسلم انه عليه السلام قال امرت ان اسجد على سبعة ولا اكف الشعر ولا الثياب
الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وكره السجود على كور العمامة وقال الشافعي لا يجزيه لقوله عليه السلام
مكن جبهتك وانفك من الارض ولنا حديث انس انه قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر
فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وقال البخاري في صحيحه
قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة وما رواه لا ينافي ما قلنا لان التمكين يوجد معه قوله
وابدى ضبعيه وجافى بطنه عن فخذيه ووجه اصابع رجليه نحو القبلة وسبح فيه ثلاثا اي ابدى المصلي في السجود
ضبعيه اي يظهر لما روي انه عليه السلام اذا سجد جنح حتى يرى بياض ابطيه وهذا اذا لم يكن في الصف
وجافى بطنه عن فخذيه لما روي انه عليه السلام كان اذا صلى جافى بطنه عن فخذيه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر
بين يديه مرت ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد المومن سجد كل عضو معه
فليوجه من اصابعه الى القبلة ما استطاع وليسبح في السجود ثلاثا لما روينا قوله والمراة تنخفض وتلزق بطنها
بفخذيها لان ذلك استر لها فيكون اولى بحالها لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة قوله ثم رفع راسه
مكبرا وجلس مطمينا وكبر وسجد مطمينا وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي ثم يرفع المصلي راسه من السجود مكبرا
لما روينا انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويجلس بين السجدتين مطمينا لما روي في حديث
الاعرابي واختلفوا في مقدار الرفع قيل الاصح انه ان كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى الارض اقرب

لا يجوز لانه يعد ساجدا ثم يكبر ويسجد مطمئنا لما روينا ثم كبر للنهوض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يعتمد
بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لما روي انه عليه السلام كان اذا رفع راسه من السجود في الركعة
الثانية جلس جلسة ثم نهض ولنا ما روي انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي
وعن ابن عمر انه عليه السلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وما رواه
محمول على حالة الضعف قوله والثانية كالاولى الا انه لا يثني ولا يتعوذ اي الركعة الثانية كالاولى
في جميع ما ذكرنا غير انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها ولا يتعوذ لانه شرع في اول
القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس قوله ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج اي لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيدين واستلام الحجر الاسود والمروتين
والموقفين والجمرتين الفاء علامة الافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيدين والسين للاستلام والصاد للصفا
والميم للمروة والعين لعرفة ومزدلفة والجيم للجمرة الاولى والوسطى وقال الشافعي يرفع في الركوع وفي الرفع
منه لحديث ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع يديه في الصلاة حين يكبر حتى يجعلهما حذاء
منكبيه واذا كبر في الركوع فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله ولنا ما روى ابو داود
باسناده عن البراء انه قال رايت النبي عليه السلام يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وما
رواه معارض بما روي عن مجاهد انه قال صحبت ابن عمر عشر سنين فما رايته يرفع يديه في شيء من صلاته
الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا فعل بخلاف ما روي يترك روايته على ما عرف في موضعه قوله واذا فرغ
من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه لان عائشة رضي الله عنها هكذا وصفت قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوله وهي تتورك اي تخرج رجلها اليسرى من جانب الايمن وتمكن وركها على الارض لانه استر لها
قوله وقرا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات
لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا رسول الله لان ابن عباس روى تشهد النبي عليه السلام هكذا ولنا ما روي عن ابي حنيفة
انه روى عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود عن النبي عليه السلام هكذا وقال علمني كما علمني السورة من القران
قوله وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة اي يقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط لانه عليه السلام قرا في الاخريين
الفاتحة وهو بيان الافضل في الصحيح وعن ابي حنيفة ان قراءة الفاتحة في الاخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا يجب
سجدتا السهو ولو تركها عامدا كان مسيئا وعنه انه يخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت قوله والقعود .

الثاني

الثاني كالاول وتشهد وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما يشبه القران والسنة لا كلام الناس اي القعود
الثاني كالاول في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وقال الشافعي في كل تشهد تعقبه التسليم يتورك فيه
والا فلا وقال مالك يتورك في الجميع والحجة عليهما ما روي عن انس انه عليه السلام نهى عن الاقعاء والتورك
في الصلاة رواه احمد وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة وقال الشافعي
فرض كلاهما ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت
ان تقعد فاقعد فعلق التمام بالفعل دون القول لان القول بدون القعود ليس بمشروع ثم يدعو بما
يشبه الفاظ القران والسنة نحو اللهم اغفر لي ولوالدي لا انه يدعو بما يشبه كلام الناس مثل ان يقول اللهم
ارزقني مالا وجاها والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من الناس فهو كلامهم وما يستحيل فليس
بكلامهم وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها من امور الدنيا ولنا قوله عليه السلام
ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران رواه مسلم
وما روي انه عليه السلام دعا على قبائل من العرب في الصلاة محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا
فيها قوله ويسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه وشماله ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن
او الايسر او فيهما لو محاذيا اما السلام فليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي فرض
لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلاتك وينبغي ان يكون سلامه مقارنا لسلام الامام كما ان تحريمته مقارنا لتحريمته وعندهما
يسلم بعد تسليم الامام كما انه يكبر للتحريمة بعد ما احرم الامام فيبتدئ عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله
وعن يساره مثله لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه لما روت عائشة انه عليه السلام
كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولنا ما روينا وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين وان صح
فالاخذ بما روينا اولى لان راويه ابن مسعود واحوال الرجال انكشف في الصلاة وينبغي ان ينوي من عن يمينه
من الانس والملك وعن يساره منهم وينوي الامام في جانب الايمن ان كان فيه او في جانب الايسر ان كان
فيه وان كان بحذائه نواه فيهما والمنفرد لا ينوي الا الحفظة لانه ليس معه سواهم قوله ونوى الامام
بالتسليمتين اي الامام ينوي القوم بالتسليمتين هو الصحيح وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل
ينوي بالاولى لا غير وجه الاول انه يخاطبهم بها فينويهم فيها اذ الكلام انما يعتبر بالنية قوله وجهر بقراءة الفجر
واولي العشائين ولو قضاء والجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار اي الامام جهر بقراءة الفجر واخواته
لانه المأثور والمتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا قوله وخير المنفرد فيما يجهر
كمتنفل بالليل اي ان كان المصلي منفردا فيما يجهر الامام يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل ليكون الاداء

هذا عند ابي يوسف مسكين

على غير الجماعة وفيما لا يجهر لا يكون مخيرا بينهما بل وجب المخافتة وهو الصحيح كما لو تنفل المنفرد بالليل
فانه مخير لان النوافل اتباع الفرائض فيخير المنفرد فيها كما يخير في الفرائض وحد الجهر ان يسمع غيره وحد
المخافتة ان يسمع نفسه هو الصحيح **قوله** ولو ترك السورة في اولي العشاء قراها في الاخريين مع الفاتحة
جهرا ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقضيها في الاخريين وقال ابو يوسف لا يقضي السورة ايضا لان قراءة السورة
في الاخريين غير مشروع فلا يمكن الاتيان بها قلنا قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها
مرة وقعت عن الاداء لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة لان
الشفع الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع قضاء لانه محل القضاء ويجهر بالسورة والفاتحة في الاخريين
هو الصحيح لان السورة واجبة والفاتحة فيهما نفل فلما تعذر الجمع بين المخافتة والجهر لانه غير مشروع
كان تغيير النفل اولى **قوله** وفرض القراءة آية اي فرض القراءة آية ولو قصيرة وقالا لا بد من
ثلاث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قاريا عرفا بدونه فاشبه ما دون الآية وله قوله تعالى
فاقرءوا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه لان الآية
قرآن حقيقة وحكما حتى يحرم على الجنب والحائض قراءتها بخلاف ما دون الآية على ما قيل **قوله** وسنتها
في السفر الفاتحة واي سورة شاء وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا وظهرا واوساطه لو عصرا او عشاء
وقصاره لو مغربا اي سنة القراءة في السفر الفاتحة واي سورة شاء لما روي انه عليه السلام قرا في صلاة الفجر
بالمعوذتين ولان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف واما في الحضر فيقرا في الفجر والظهر طوال المفصل
وهو من سورة محمد او من سورة الفتح الى البروج ويقرا في العصر والعشاء باوساط المفصل وهو من البروج
الى لم يكن ويقرا في المغرب بقصار المفصل وهو من لم يكن الى آخره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب
الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب
بقصار المفصل والمقادير لا تعرف الا سماعا والمنقول عنه كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم **قوله**
وتطال اولى الفجر فقط اي اطالة القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الفجر مسنونة اجماعا ليدرك الناس
الجماعة وقالا ان الثانية مثل الاولى في استحقاق القراءة وضم السورة وصفة الجهر فيكون مثلها في مقدار
القراءة ايضا وانما تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة وفي غير الفجر يتعصى من جهتهم فلا يكون
سببا للنظر في حقهم **قوله** ولم يتعين شيء من القرآن لصلاة اي لم يتعين شيء من القرآن في شيء من الصلوات
بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي تتعين الفاتحة
بجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات الجواب عنه **قوله** ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت
وان قرا آية الترغيب والترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام اي لا يقرا المؤتم خلف الامام وقال مالك
يقرا في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي يقرا الفاتحة في الكل لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب
وقال

وقال ايضا للمأمومين الذين خلفه يقرءون القراءة لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقراها
ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرءون خلف الامام
فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية نزلت في الصلاة وعن عبادة بن الصامت انه عليه السلام
قال لا يقرا احدكم شيئا من القرآن اذا جهرت بالقرآن ومنع المقتدي عن القراءة ماثور عن ثمانين
نفرا من كبار الصحابة منهم المرتضى والعبادلة الثلاثة رضي الله عنهم وما رواه اولا نحن نقول به لكن قراءة
الامام قراءة له لما روي انه عليه السلام قال من كان خلف الامام فقراءة الامام قراءة له وما رواه ثانيا
ضعفه احمد وجماعة من اهل الحديث واذا لم يقرا يستمع وينصت وان قرا آية الترغيب او الترهيب او خطب
او صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القراءة وسؤال
الجنة عند الترغيب والتعوذ عند الترهيب والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يخل بفرض الاستماع الا
اذا قرا الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فانه يصلي السامع سرا ائتمارا للامر
قوله والنائي كالقريب اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه
الانصات لانه مامور به وبالاستماع فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن الانصات **باب الامامة**
الجماعة سنة مؤكدة والاعلم احق بالامامة ثم الاقرا ثم الاورع ثم الاسن اي الجماعة سنة مؤكدة اي تشبه الواجب
في القوة حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فريضة منهم من يقول انها فرض
عين ومنهم من يقول فرض كفاية لقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولنا قوله عليه السلام
صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته بضعا وعشرين درجة اطلق الصلاة على صلاة المنفرد فلو
كانت الجماعة فريضة لما جازت صلاته فلا تطلق عليها الصلاة ولان الله امر بالصلاة دون الجماعة فمن
شرطها فقد زاد على النص بخبر الواحد وهي نسخ فلا يجوز وما رويتم محمول على نفي الفضيلة والاعلم اولى
بالامامة وعن ابي يوسف ان الاقرا اولى لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان
كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة وان كانوا سواء في الهجرة فاقدمهم
سنا ولنا حديث عقبة بن عامر انه عليه السلام قال ليؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فاقرؤهم ولان
القراءة تحتاج اليها لاقامة ركن واحد وهو ركن زائد ايضا والعلم تحتاج اليه لجميع الاركان وواجباتها
وسننها فهو اولى بالرعاية وانما قدم الاقرا في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فالاقرا كان اعلم
فيستدل كذا على علمهم فلهذا قدم الاقرا ثم الاقرا اولى لما روينا ثم الاورع لقوله عليه السلام اجعلوا
ائمتكم خياركم فانهم وفدكم بينكم وبين ربكم ثم الاسن لما روينا ولقوله عليه السلام وليؤمكما اكبركما
قوله وكره امامة العبد والاعرابي والفاسق والمبتدع والاعمى وولد الزنا وتطويل الصلاة
وجماعة النساء فان فعلن تقف الامام وسطهن كالعراة اما العبد فلاشتغاله بخدمة المولى فيغلب الجهل عليه

باب صفة الصلاة

واما الاعرابي اي ساكن البادية فلان الغالب عليه الجهل واما الفاسق فانه لا يهتم في امر دينه واما المبتدع
اي صاحب الهوا فان كان لا يكفر بهواه جاز الاقتدا مع الكراهة لابتداعه في الدين فلا يؤتمن عليه
اما الاعمي فانه لا يتوقى النجاسة واما ولد الزنا فلانه يفضي الى قلة الجماعة لان الناس يستنكفون ان
يتقدم عليهم واما تطويل القراة فلقوله عليه السلام اذا ام احدكم الناس فليخفف واما جماعة النسا
وحدهن فانها لا يخلو عن احد المحظورين وهو قيام الامام وسطهن او زيادة الكشف فان فعلن يقوم
الامام وسطهن لان عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك حين كانت جماعتهن مستحبة ولانه استر في حقهن
كما اذا كان الامام والماموم عراة فان امامهم يقف في الوسط تحرزا عن زيادة الكشف **قوله**
ويقف الواحد عن يمينه والاثنان خلفه اي ان كان مع الامام واحد يقف عن يمين الامام لان
النبي صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن يمين الامام في ظاهر
الرواية وعن محمد يضع اصبعه عند عقب الامام وان كان معه اثنان يتقدم الامام عليهما ويقفان خلفه
وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود في بيته وسطهما ولنا ان النبي عليه السلام صلى
بانس ويتيم فاقامهما خلفه ومرويه محمول على ضيق المكان **قوله** ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء
لقوله عليه السلام ليليني اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني ذووا الاحلام والنهى الحلم والنهية العقل وقال عليه السلام
خير صفوف الرجال اولها واخرها شرها وخير صفوف النسا اخرها وشرها اولها **قوله** وان حاذته مشتهاة
في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حايل فسدت صلاته ان نوى امامتها وقال
الشافعي لا تفسد اعتبارا بصلاتها لانها تقوم بها فلو كانت علة للفساد وهي قايمة بها لكان الحكم
وهو الفساد ثابتا في حقها اذ الاستوا في العلة تقتضي الاستوا في المعلول ولنا قوله عليه السلام اخروهن
من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم واما لم
تفسد صلاتها لانها ليست بمامورة بالتاخير فلا تكون تاركة لفرض المكان فلا تفسد صلاتها واكثر
من المشاهير تجوز الزيادة به على الكتاب **قوله** مشتهاة احتراز عما اذا لم تكن مشتهاة بان لم تصلح
للجماع فان محاذتها غير مفسدة **قوله** في صلاة مطلقة احتراز عن صلاة الجنازة لان المحاذاة فيها
غير مفسدة لان الافساد على خلاف القياس ثبت بالنص فيقتصر على مورد النص وهو الصلاة المطلقة
قوله مشتركة تحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام واداء بان يكون لهما امام فيما يؤديان
اما حقيقة او تقديرا كالمدرك واللاحق فان محاذاتهما مفسدة بخلاف المسبوق ما لو كانا مسبوقين
وحاذته فيما يقضيان فانه لا تفسد صلاته لعدم اشتراكهما في الاداء **قوله** في مكان متحد احتراز
عما اذا كانا في مكانين مثل ما اذا كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد صلاته **قوله** بلا حايل احتراز عما اذا كان بينهما حايل لانه يرفع المحاذاة وادناه
قدر

قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به **قوله** ان نوى امامتها احتراز عما
اذا لم ينو امامتها فان المحاذاة حينئذ ليست بمفسدة لانه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من التزامه بالنية
كالمقتدي كما لزمه الفساد من جهة الامام لا بد من التزامه بالنية وقال زفر لا تشترط نية امامتهن قياسا
على الرجال ولنا ما بينا من لزوم الفساد من جهتها فلا بد من الالتزام ولا بد ايضا ان تكون المحاذاة
في ركن كامل حتى لو لم يكن كذلك لا يكون مفسدا وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن تفسد
صلاته به وان لم تؤد كذا في ملتقى البحار ولا بد ان تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت الجهة
لا تكون المحاذاة مفسدة كما اذا صليا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة بالتحري وصلى كل الى جهة
قوله ولا يحضرن الجماعات اي لا يحضر النسا سواء كن الشواب والعجايز وهو قول المتاخرين لظهور
الفساق في زماننا وعند ابي يوسف رحمه الله لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشا
والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقبل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين
لامكان الاعتزال وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وله ان فرط الشبق حامل
فيقع الفتنة غير ان الفساق منتشرون في الظهر والعصر والجمعة ونايمون في الفجر والعشا والمغرب
بالطعام مشغولون **قوله** وفسد اقتدا رجل بامراة او صبي وطاهر بمعذور وقارئ بامي
ومكتس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل ولمفترض اخر لا اقتدا متوضي بمتيمم وغاسل
بماسح وقايم بقاعد وباحدب وموم بمثله ومتنفل بمفترض اي لا يجوز اقتدا الرجال بالمراة
لما روينا ولا بالصبي لقول ابن مسعود لا يؤم الغلام الذي لا يجب عليه الحد ولانه متنفل فلا يجوز ان
يقتدى به المفترض وقال الشافعي يجوز الاقتدا بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن
ست او سبع وكان يصلي بهم قلنا هذا ليس بمسموع من النبي عليه السلام وانما قدموه باجتهاد منهم
لكونه احفظ منهم ولا يجوز اقتدا طاهر بمعذور لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول او مثله يصلون
مع الحدث حقيقة لكن جعل عدما في حقهم للضرورة فلا يتعداهم ولا يجوز اقتدا قارئ بامي لان القارئ
اقوى حالا منه فلا يجوز اقتداؤه به لان صلاة المقتدي في ضمن صلاة الامام محدودة والشي لا يتضمن
ما هو فوقه ولا اقتدا مكتس بعار وغير موم بموم لقوة حالهما والشي لا يتضمن ما هو فوقه ولا مفترض
بمتنفل لان وصف الفرضية موجود للمقتدي دون الامام والاقتدا بناء والموجود لا يبنى على المعدوم
وقال الشافعي يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم
النافلة ومع قومه الفريضة ولا مفترض بمفترض اخر لان الاقتدا شركة وموافقة فلا تكون ذلك الا
بالاتحاد **قوله** لا اقتدا متوضي بمتيمم اي لا يفسد اقتدا المتوضي بمتيمم وقال محمد يفسد لان التيمم طهارة
ضرورية والوضوء اصلية فيكون بناء القوي على الضعيف قلنا التيمم طهارة مطلقة ضرورة حتى لا يتوقف

قلنا كان معاذ يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الفرض ثم يصلي بقومه انه كان يصلي النافلة الى النبي عليه السلام

بوقت الصلاة ولو كانت ضرورية لكانت متقدرة بتقدير الوقت وحاصل الخلاف راجع الى ان الخليفة
بين التراب والماء عندهما فيعمل التراب عمل الماء عند عدمه وعند محمد الخليفة بين التيمم والوضوء فتصير
بناء القوي على الضعيف ولا يفسد اقتداء غاسل بماسح لاستواء حالهما وهذا لان الخف مانع سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح ولا قايم بقاعد وباحدب اما اقتداء القايم بالقاعد فالمذكور
هنا قولهما وعند محمد لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولان حال
القايم اقوى من حال القاعد فلا يجوز اقتداؤه به ولهما حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد
النبي عليه السلام من نفسه خفة فقام يهادي بين رجلين في المجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي عليه السلام
يصلي بالناس جالسا وابو بكر قايما يقتدي ابو بكر بصلاة النبي عليه السلام ويقتدي الناس بصلاة
ابي بكر رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم ومعنى قولها يقتدي الناس بصلاة ابي بكر فابو بكر كان
مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان في صلاة واحدة وما رويناه ضعفه ابو عمر بن عبد البر
واما امامة الاحدب ذكر في الذخيرة انه يجوز من غير خلاف وقيل ان حدبه اذا بلغ حد الركوع فهو
على الخلاف ولا يفسد اقتداء مومي بمومي سواء كان الامام يومي قاعدا او قايما لاستواء حالهما وان كان
مضطجعا والموتم قايم او قاعد لا يجوز ولا يفسد اقتداء متنفل بمفترض لان الفرض اقوى والشيء
يتضمن ما هو دونه وبالاقتداء بالمفترض تتغير صلاته حتى لا تجب القراءة في جميع ركعاتها كما لا تجب في حق
الامام قوله وان ظهر ان امامه محدث اعاد وقال الشافعي لا يعيد له قوله عليه السلام ايما امام صلى بالقوم
وهو جنب فقد مضت صلاتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعد صلوته ولنا قوله عليه السلام اذا فسدت صلاة
الامام فسدت صلاة من خلفه ولان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام والبناء على الفاسد فاسد وما رواه
ضعفه ابو الفرج قوله وان اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلاتهم
اي صلاة الجميع اما في المسئلة الاولى ففيها خلاف صاحبيه فان عندهما صلاة الامام ومن يكون بحاله تامة لانه
معذور ام معذورين وغير معذورين فتجوز صلاة المعذورين دون ما عداهم كامامة العاري للعارين
ولابسين وله ان الامام قدر على صلاته بقراءة ولم يتركها في صلوته كما لو كان قاريا حقيقة واذا فسدت
صلوته فسدت صلوة القوم لانها تبنى على صلوته اما انه قادر على الصلاة بالقراءة لانه وجد قاريا يصلي وامكنه
الاقتداء به ليصير صلوته بقراءة بالاقتداء به فصار القدرة على الاقتداء كالقدرة على القراءة فكان ترك الاقتداء
كترك القراءة بعد القدرة بخلاف العاري واللابسين لان كسوة الامام لا يكون كسوة المقتدي واذا قرأ
الامام في الاوليين فاستخلف اميا في الاخريين تفسد صلاتهم خلافا لابي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد
صلاتهم لان فرض القراءة صار مؤدى وليس في الاخريين قراءة فاستخلاف القاري والامي سواء ولهما

اي المقتدي

اي حال الامام يعني امام

عند ابي حنيفة

باب صفة الصلاة

ان القراءة فرض في جميع الركعات وان كانت تؤدى في موضع خاص لقوله عليه السلام لا صلوة الا
بقراءة وكل ركعة صلاة فلا تخلو عن القراءة تحقيقا وتقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية فلا يصلح
خليفة له واستخلافه باستخلاف من لا يصلح خليفة له مفسد لصلوته

باب الحدث في الصلاة

من سبقه حدث توضأ وبنى واستخلف لو اماما كما لو حصر عن القراءة اي المصلي اذا سبقه حدث توضأ وبنى
والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها
فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلاته ما لم يتكلم وان كان اماما يستخلف غيره لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده
على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف والحديث فيما سبقه فلا
يقاس عليه غيره وهو الحدث العمد ثم ان كان منفردا يتم في موضعه وان شاء عاد الى مكانه وان كان
اماما يجب ان يعود الى مكانه قوله كما لو حصر اي يستخلف في الحدث كما يستخلف اذا عجز عن القراءة وقالا لا
يجوز ان يستخلف فيما اذا حصر عن القراءة بل يتمها بلا قراءة لانه ليس في معنى الحدث لانه نادر وجواز
الاستخلاف للضرورة وهي فيما يغلب وله ان العجز هنا الزم لان في الحدث لو وجد ماء في المسجد يتوضأ
به ويبني فلا يحتاج الى الاستخلاف فكان اولى بالجواز هذا اذا لم يقرأ قدر ما يجوز به الصلوة اما اذا
قرأ قدر ما يجوز به الصلاة فلا يستخلف ولو استخلف فسدت صلاته قوله وان خرج من المسجد بظن الحدث
او جن او احتلم او اغمي عليه استقبل اي ان خرج المصلي بظن الحدث منه ثم علم انه لم يحدث فسدت صلاته
ووجب عليه الاستقبال لانه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة وان لم يخرج من المسجد مع ظن الحدث والانحراف
يصلي ما بقي من صلوته وعن محمد انه يستقبل وهو القياس لوجود الانحراف من غير عذر وقلنا انه انحرف
على قصد الاصلاح فالحق بحقيقة الاصلاح ما لم يختلف المكان بالخروج عن المسجد وفي الصحراء يعتبر
مكان الصفوف وله حكم المسجد ولو تقدم قدامه ان كان بين يديه سترة فالحد السترة والا فقدر الصفوف
خلفه واما اذا صلى وحده في الصحراء فمحل موضع سجوده وان جن المصلي في اثناء الصلاة او اغمي عليه
او احتلم فسدت صلاته وهو القياس وليس في افسادها حرج لان هذه الاشياء نادرة وهي غير
متتابعة قوله وان سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلم وان تعمده او تكلم تمت صلاته اي ان سبق
المصلي حدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به وان تعمد الحدث بعد التشهد
او تكلم تمت صلاته لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلوة فخرج به من الصلوة قوله وبطلت ان رأى متيمم
ماء او تمت مدة مسحه او نزع خفه بعمل يسير او تعلم امي سورة او وجد عار ثوبا او قدر مومي او تذكر فائتة
او استخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته عن برء او زال
عذر المعذور اي بطلت صلاة المتيمم اي رأى الماء بعد ما قعد قدر التشهد والمراد بالرؤية القدرة عليه

هذا في حق المنفرد والامام اما المقتدي فتبطل صلاته وان كان متوضيا اذا كان امامه متيمما او تمت مدة مسحه
بعد ان قعد مقدار التشهد او نزع خفيه بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان
النزع بعمل عنيف تمت صلاته بالاجماع لوجود الخروج بفعله او تعلم اي سورة اما بالتذكر او بالسماع
من غيره من غير اشتغال بالتعلم اما لو تعلم حقيقة تمت صلوته لوجود الصنع بفعله قوله سورة ايتا او علي قوله وهذا اذا كان منفردا او اماما واما اذا كان يصلي خلف قاري فقد قيل لا تبطل صلوته لان قراة
الامام قراة له فقد تكامل اول صلوته واخرها وبنا الكامل علي الكامل جايز وقيل تفسد صلوته لان
الصلوة بالقراة حقيقة فوق الصلاة بالقراة حكما فلا يمكنه البنا او وجد عاريا ثوبا يجوز فيه الصلوة او قدر
مومي علي الركوع والسجود لان اخر صلوته اقوي من اوله فلا يجوز بناه عليه او تذكر فايتة عليه ولم يسقط
الترتيب بعد وكذا اذا كانت فايتة علي الامام فتذكرها الموتم بطلت صلاة الموتم وحده او استخلف اميا
لعدم صلاحيته للامامة او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته
عن برؤ لان هذه الاشيا منسدة للصلوة من غير صنعه او زال عذر المعذور كالمستحاضة ومن بمعناها
اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا فهذه المسايل اثني عشر اذا عرض له واحد منها بعد قعوده
ما قعد قدر التشهد بطلت صلوته وممن كان خلفه وقد زيد عليها ما اذا كان يصلي بالثوب النجس
فوجد ما يغسل به ومنها ما اذا كان يصلي القضا فدخلت عليه الاوقات المكروهة من الزوال او تغير
الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستر عورتها
من ساعتها ومنها لو سلم بعد ما قعد قدر التشهد وعليه سجود السهو فرض له واحد منها فان سجد بطلت
صلاته والا فلا هذا عند ابي حنيفه رحمه الله في هذه المسايل وعندهما لا تبطل الصلاة في هذه المسايل
لقول النبي عليه السلام اذا قلت او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالتعدد فمن شرط شيئا
اخر فقد زاد علي النص وهو نسخ فلم يجز بالراي وله انه لا يمكنه اداء فرض اخر الا بالخروج من هذه الصلاة
وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا فالخروج بفعله فرض فصد وهذه الاشيا قبل الخروج
كصدورها قبل الركوع ولو كان قبل الركوع يكون مفسدا فكذا هذا قوله ويجوز استخلاف المسبوق
فلو اتم صلاة الامام تفسد بالمنافي صلاته دون القوم كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا الخروج
من المسجد وكلامه اي اذا احدث الامام فاستخلف من سبق بركعة صح لوجود المشاركة في التحريمة والاحتياج
الى اصلاح صلاته فجاز تقديمه وقام مقام الاول ويتم ما بقي عليه والاولى للامام ان يقدم مدركا لان
المدرك اقدر علي اتمام صلوته من المسبوق اذ لا يحتاج الى الاستخلاف للتسليم والمسبوق يحتاج اليه
وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه الامام
فاذا انتهى الى موضع السلام تاخر ويقدم مدركا ليسلم بهم ثم يقوم هو فيقضي ما بقي عليه فاذا توضا
الامام

الامام الاول وصلى في بيته ما بقي عليه بعد فراغ الامام الثاني تمت صلوته وقبل فراغه تفسد كغيره من المقتدين
ثم اذا اتم المسبوق المستخلف صلاة الامام ثم اتى بما ينافي الصلوة من ضحك وكلام وخروج من المسجد والقهقهة
تفسد صلاته دون القوم لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام
الاول ان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد قوله كما تفسد بقهقهة امامه يعني لو صلى المسبوق
المستخلف ثم اتى بما ينافي صلاته تفسد صلاته دون صلاة القوم كما تفسد صلوته اي صلاة المسبوق
بقهقهة امامه بعد ما قعد قدر التشهد وعندهما لا تفسد صلاة المسبوق لان هذا العارض لم يؤثر
في فساد صلاة الامام مع انه صدر منه فلان لا يؤثر في فساد صلاة الامام ولم يصدر منه اولى وله ان
القهقهة حدث مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي لانه بنا
عليه الا ان الامام لم يحتج الى البنا لانتهاء الاركان ففساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج
الى البنا لبقاء الاركان وفساد ذلك الجزء يمنعه من بنا ما بقي عليه لان البنا علي الفاسد فاسد
فلزمه الاستقبال قوله لا بخروجه من المسجد وكلامه يعني اذا قهقه الامام تفسد صلاة المسبوق واما
لو تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد صلاة المسبوق لان الكلام والخروج من المسجد قاطعان للصلاة
لا مفسدان فاذا صادفا جزءا لم يفسداه فلم يؤثر ذلك في صلاة المسبوق لكنه يقطعها في اوانه ولا يقطعها
في غيرا وانه قوله ولو احدث في ركوعه او سجوده توضا وبنى واعادهما اي اعاد الركوع والسجود اما الوضوء
والبنا فلما بيناه واما اعادة الركوع والسجود فلان اتمام الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق
وعند ابي يوسف وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة
فلا بد من الاعادة حتى لو لم يعد فسدت صلوته ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم علي ركوعه
وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه قوله ولو ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما
اي لو تذكر المصلي في الركوع او السجود سجدة صلاتية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او ذكرها
وهو ساجد فرفع راسه من السجود فسجدها فانه لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي كان فيه لان
الترتيب في افعال الصلاة المتكررة في ركعة ليس بشرط على ما يتقدم في الواجبات والاولى ان يعيدها
لتقع الافعال مرتبة وهو قول زفر والشافعي قوله وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية يعني اذا
كان خلف الامام شخص واحد فاحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه
من صيانة الصلوة وانما يحتاج الى تعيين الاول لقطع المزاحمة وهي منتفية هنا وصار الامام موتما اذا خرج
من المسجد وان لم يخرج فهو علي امامته هذا اذا كان ذلك الواحد صالحا للامامة فان لم يصلح بان كان صبيا
او اميا او الاخرس او المتنفل خلف المفترض تفسد صلاتهما لانه استخلف من لا يصلح للامامة والاصح
ان تفسد صلاة المقتدي دون الامام لان المقتدي لم يصلح ان يكون اماما فلم ينتقل الامامة اليه

فيكون المقتدي مقتديا بلا امام فتفسد صلاته واما الامام فباق على امامته فلا تفسد صلوته

باب ما يفسد الصلاة وما يكره

تفسد الصلوة التكلم والدعاء بما يشبه كلامنا اي تفسد الصلاة التكلم
وان كان ناسيا او ساهيا وقال الشافعي لا تفسد اذا كان ناسيا او مخطيا لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان
الحديث والمراد رفع الحكم وهو نوعان حكم الدنيا وهو الصحة والفساد وحكم الاخرة وهو العقوبة والاثم
وسمى الحكم يشملهما فيتناولهما ولنا قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح
للصلاة فمباشرته يفسدها كالاكل والشرب ومرويه محمول على رفع الاثم اذ الحكم ثبت اقتضاء ولا عموم
له وحكم الاخرة مراد اجماعا فلم يبق حكم الدنيا مرادا والدعاء بما يشبه كلامنا مفسد نحو قوله اللهم
البسني ثوبا واللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد قوله والانين والتاوه وارتفاع
بكايه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار اي تفسد الصلوة الانين وهو ان يقول آه والتاوه وهو ان
يقول اوه وارتفاع بكايه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار لان في الاول كانه قال انا مصاب
فعزوني ولو افصح به تفسد فكذا هنا وفي الثاني كانه قال اللهم اني اسالك الجنة واعوذ بك من النار ولو
صرح به لا تفسد صلاته لانه دعاء وعن ابي يوسف ان آه لا تفسد سوا كان من وجع او ذكر جنة او نار
واوه تفسد فيهما وقال الشافعي الانين والتاوه والبكا تقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان
لانه من كلام الناس ولنا ما روي عنه عليه السلام انه كان يصلي بالليل وله ازيز كازيز المرجل من البكا قوله
والتنحنح بلا عذر وجواب عاطس بيرحمك الله وفتحه على غير امامه والجواب بلا اله الا الله والسلام ورده
وافتتاح العصر او التطوع لا الظهر بعد ركعة الظهر وقراءته من مصحف واكله وشربه اي تفسد الصلوة التنحنح
بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا اليه بان كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اخ بالفتح او الضم
وان كان بعذر لا يفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وتفسد جواب عاطس بيرحمك الله لانه
من كلام الناس لانه يجري به التخاطب بين الناس وتفسد الصلاة الفتح على غير امامه مطلقا يعني سوا كان
مكررا او غير مكرر لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في الاصل التكرار ولم تشترط
في الجامع الصغير انما قال على غير امامه حتى لو فتح على امامه لم يكن مفسدا لانه ساع في تصحيح صلاته ويفسد
الصلاة الجواب بلا اله الا الله بان قيل أمع الله اله آخر فقال لا اله الا الله يريد جوابه تفسد الصلاة
وعند ابي يوسف لا تفسد لانه ثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته وعلى هذا الخلاف الفتح على غير امامه لهما ان
الكلام مبني على قصد المتكلم وان اخرجه مخرج الجواب وهو صالح له لانه يستعمل فيه عرفا فيكون مفسدا
وان اراد اعلامه انه في الصلوة لا تفسد اجماعا وتفسدها ايضا السلام ورده لانه من كلام الناس وقوله
وافتتاح العصر او التطوع يعني اذا كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة تفسد ظهره
لانه نوى الخروج فيما ليس فيه فصح شروعه في غيره قوله لا الظهر يعني لو افتتح الظهر بعدما صلى ركعة

منه لا تفسد الظهر بل يبني عليه حتى يجتزي بتلك الركعة فلغت نيته ثانيا الا اذا كبر ينوي امامة النساء
او الاقتداء بالامام فانه يبطل تلك الركعة للتغاير من وجه بين ما شرع فيه وبين ما صلى قوله وقراءته بالرفع
عطف على قوله التكلم اي تفسد الصلاة قراءته من المصحف والاكل والشرب مطلقا يعني سوا كان ناسيا او عامدا
وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد الصلاة بالقراءة من المصحف لان القراءة عبادة انضافت الى عبادة اخرى
وهو النظر الى المصحف فلا يكون مفسدا الا انه يكره في الصلاة لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي حنيفة
ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه والنظر فيه وفهمه عمل
كثير فيكون مفسدا ولان التلقن من المصحف يشبه التكلم فيفسد الصلاة واما الاكل والشرب فيفسدان
لانهما منافيان للصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان المذكر وهو حال الصلوة موجود قوله ولو نظر
الى مكتوب وفهمه او اكل ما بين اسنانه او مر مار في موضع سجوده لا تفسد وان اثم اي لا تفسد صلوته
بالنظر الى مكتوب وفهمه لانه ليس بعمل مناف للصلاة ولا باكل ما بين اسنانه لانه لا يمكن الاحتراز عنه
فصار كالريق الا اذا كان كثيرا مقدار الحمصة فانه حينئذ يفسد ولا بمرور مار بين يديه لقوله عليه السلام
لا يقطع الصلوة مرور شيء فادرؤا ما استطعتم فانه شيطان واما اثم المار فلقوله عليه السلام لان يقف
احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي والموضع الذي يكره المرور فيه الاصح انه موضع
صلاته وهو من قدميه الى موضع سجوده قوله وكره عبثه بثوبه وبدنه وقلب الحصا الا للسجود مرة وفرقعة
الاصابع والتخصر والالتفات والاقعاء وافتراش ذراعيه ورد السلام بيده والتربع بلا عذر
وعقص شعره وكف ثوبه وسدله والتثاوب وتغميض عينيه وقيام الامام لا سجوده في الطاق
وانفراد الامام على الدكان وعكسه ولبس ثوب فيه تصاوير وان يكون فوق راسه او بين يديه
او بحذائه صورة الا ان تكون صغيرة او مقطوع الراس او لغير ذي روح اي كره عبث المصلي بثوبه
وبدنه لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وكره
قلب الحصى الا اذا لم يتمكن من السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وكره فرقعة الاصابع لقوله عليه السلام
لا تفرقع اصابعك وانت تصلي وكره التخصر لنهيه عليه السلام ان يصلي الرجل متخصرا وهو وضع اليد على الخاصرة وكره ان
يلتفت في الصلاة لان النبي عليه السلام قال اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة
هلكة ثم الالتفات ثلثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه
وليس من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بموق عينيه ومبطل وهو ان
يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة وكره الاقعاء لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث
ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يقعد على اليتيه
وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وقيل هو ان ينصب قدميه ويقعد



علي عقبيه واضعا يديه علي الارض وكره افتراش ذراعيه لما روينا وكره رد السلام بيده اي بالاشارة وهو
مكروه ولا تفسد الصلاة وكره التربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد وكره عقص شعره
مطلقا اي سواء كان علي الفرق او غيره لما روي انه عليه السلام قال انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف
وهو جمع الشعر علي الراس وشده بشيء حتى لا ينحل وكره كف ثوبه لانه نوع تجبر وكره سدل الثوب
لنهيه عليه السلام وهو ان يجعل ثوبه علي راسه او كتفه ويرسل جوانبه وكره التثاوب لانه من التكاسل
فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه علي فيه فيكون التثاوب مبغوضا لقوله عليه السلام
ان الله يحب العطاس ويكره التثاوب ويكره تغميض العين في الصلاة لقوله عليه السلام اذا قام احدكم
في الصلاة فلا يغمض عينيه ويكره للامام ان يقوم في الطاق وهو المحراب لما فيه من التشبه باهل الكتاب
بخلاف ما اذا كان قيامه في المسجد وسجوده في الطاق فانه يجوز من غير كراهية **قوله** وانفراد الامام
عطف علي قوله قيام الامام اي يكره ان يقوم الامام منفردا علي الدكان ولم يكن معه احد من القوم
وان كان بعض القوم معه لا يكره جرت العادة في الجوامع وكذا عكسه بان يقوم القوم علي الدكان
غير الامام لان النبي عليه السلام نهي ان يقوم الامام فوق شيء والناس خلفه يعني اسفل منه واما
عكسه فلانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبيها باهل الكتاب ثم قدر الارتفاع قامة رجل هو الصحيح
ولا باس بما دونه وكره لبس ثوب فيه التصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون فوق راسه او بين يديه
او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا يدخل الملائكة بيتا فيه كلب او صورة ولانه يشبه عبادتها الا ان يكون
الصورة صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر اليها او يكون مقطوعة الراس
مخيطة عليه خيطا لا يبقي للراس اثر فحينئذ لا يكون مكروها او لغير ذي روح اي الا اذا كانت الصورة
لغير ذي الروح مثل ان يكون صورة النخل او غيرها من الاشجار فانه حينئذ ليس بمكروه لانها
لا تعبد عادة **قوله** وعد الاي والتسبيح اي يكره عد الاي والتسبيح باليد وهو معطوف علي ما
قبله من المكروهات لا علي ما يليه مما ليس بمكروه وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بها في الفرائض
والنوافل لان فيه مراعاة لسنة القراءة والتسبيح ولابي حنيفة رحمه الله ان العد ليس من اعمال الصلاة ومراعاة
سنة القراءة ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح يمكنه ايضا بان يحفظ بقلبه
قوله لا قتل الحية والعقرب والصلاة الي ظهر قاعد يتحدث والي مصحف او سيف معلق او شمع او سراج
وعلي بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة مطلقا اي سواء كان
بعمل يسير او كثير لانه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب ذكر في المبسوط الاظهر
انه لا تفصيل فيه لانه رخصة وقيل انما يجوز قتلها اذا امكن من قتلها بفعل يسير واما اذا كان يحتاج فيه الي
المعالجة والمشي فمفسد للصلاة ولا تكره الصلاة الي ظهر رجل قاعد يتحدث لما روي انه عليه السلام

اذا

وكذا في التوفيق

اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي ولا الي مصحف او سيف معلق اي لا يكره
الصلاة متوجها الي مصحف او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتبار العادة تثبت الكراهة ولا يكره
للمصلي ان يتوجه الي شمع او سراج لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها ولا تكره الصلاة علي بساط
فيه تصاوير ان لم يسجد عليها لانها استهانة بالصورة فلا يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره
فصل كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها وغلق باب المسجد والوطء فوقه والبول
والتخلي لا فوق بيت فيه مسجد ولا نقشه بالجص وماء الذهب اي كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء
واستدبارها مطلقا سواء كان في البنيان او الصحراء لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا
القبلة ولا تستدبروها ببول او غائط ولكن شرقوا او غربوا وقال الشافعي استقبال القبلة
في البنيان يجوز دون الصحراء والحجة عليه ما روينا ويكره غلق باب المسجد مطلقا اي سواء كان يخاف علي
متاع المسجد او لا لانه يشبه المنع من الصلاة وقيل لا باس في زماننا في غير اوان الصلاة صيانة لمتاع
المسجد ويكره الوطء فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد مسجد الي عنان السماء ولهذا صح الاقتداء
من سطح المسجد بمن فيه ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه واذا ثبت انه مسجد يحرم المباشرة عليه
قال الله تعالي ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولا يكره المباشرة فوق بيت فيه مسجد
ولا البول والتخلي والمراد ما اعد للصلاة لانه لم ياخذ حكم المسجد ولا يكره نقش المسجد بالجص وماء الذهب
تعظيما له والاولى ان يصرف الي المساكين وهذا اذا فعل من مال نفسه فان فعل المتولي من مال الوقف
يضمن وعلي هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به والله اعلم بالصواب **باب الوتر
والنوافل** الوتر واجب وهو ثلث ركعات بتسليمة وقنت في ثالثه قبل الركوع ابدا بعد ان كبر اي الوتر
واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله انه سنة بحديث الاعرابي
انه قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع وهذا ينفي الفرضية والوجوب ولابي حنيفة قوله عليه السلام
الوتر حق علي كل مسلم رواه ابو داود وكلمة علي وحق للوجوب وحديث الاعرابي كان قبل وجوب الوتر
وهو ثلث ركعات بتسليمة وقال الشافعي ان شاء اوتر بواحدة وان شاء بثلث وان شاء بخمس الي احد
عشرة او ثلث عشرة لقوله عليه السلام من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر بثلث الحديث ولنا ما روي
انه عليه السلام كان يوتر بثلث ركعات ويقنت قبل الركوع ومرويه محمول علي انه كان قبل استقرار
الوتر لان الصلاة المستقرة لا تخير في اعداد ركعاتها ويقنت المصلي في الركعة الثالثة قبل الركوع
ابدا بعد ان كبر لما روينا وهو باطلاقه حجة علي الشافعي في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان
قوله وقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة ولا يقنت لغيره اي يقرا المصلي في الوتر في جميع
ركعاته بفاتحة الكتاب وسورة معها لما نرويه ولا يقنت لغير الوتر وقال الشافعي يقنت في الفجر لما روي

الثني انه صلى مع النبي عليه السلام فلم نزل يقنت بعد الركوع في صلاة الغداة حتى فارق الدنيا ولنا
ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعوا على قوم من العرب ثم تركه اي ابدا وجوب القراءة في الكل
لما روي انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد ولا يتعين سورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران قوله ويتبع
المؤتم قانت الوتر لا الفجر اي يتبع المقتدي الامام في القنوت ويخفي هو والقوم لانه دعا وقيل
يجهر الامام وفي النوادر رفع الامام والمؤتم صوتهما في قنوت الوتر ولا يتابع المؤتم الامام القانت
في الفجر في القنوت وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فياتي به ولنا انه
منسوخ على ما تقدم فلا يجوز متابعته فيه ولكن يسكت واقفا وهو الصحيح دلت المسألة على جواز
الاقتداء بالشافعية اذا كان يحتاط في موضع الخلاف قال في الارشاد لا يجوز الاقتداء بالشافعية
في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل قوله والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع وندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعدها والست
بعد المغرب اي سنة قبل الفجر ركعتان لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي عليه السلام
يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشاء ركعتين وقبل الفجر ركعتين
رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان لما روينا والسنة قبل الظهر
اربع ركعات لما روينا ولما روي عن ابي ايوب كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال اربع
ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح ابواب السماء فيها احب ان يصعد
لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة فقال نعم فقلت ابتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة
واحدة رواه الطحاوي وابو داود والترمذي وابن ماجه وعند الشافعي يصلي بتسليمتين والحجة عليه ما روينا
وسن قبل الجمعة وبعدها اربع ركعات اما قبله فلما روينا ولما روي عن ابراهيم كان ابن مسعود
يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليمة واما بعدها فلما روينا وندب اربع
ركعات قبل العصر لما روي عن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يصلي قبل العصر
اربع ركعات وندب قبل العشاء وبعدها اربع ركعات من حيث ان العشاء كالظهر من حيث انه
لا يكره التطوع قبله ولا بعده وندب ست ركعات بعد المغرب لما روى ابن عمر رضي الله عنهما
انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين (عقيب سنة المغرب) قوله وكره الزيادة
على اربع بتسليمة في نفل نهار وعلى ثمان ليلا والافضل فيهما رباع اي يكره ان يصلي بتسليمة واحدة
الزيادة على اربع ركعات في النهار وعلى ثمان ركعات في الليل لانه عليه السلام لم يزد عليه ولو
كان جائزا لزاد مرة تعليما للجواز وما روي انه عليه السلام كان يصلي في الليل ستا بتسليمة واحدة

الاواب التايب صحاح

وتسعا

وسبعا واحدى عشرة تاويله انه يصلي ثلثا وترا والباقي منها قيام الليل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل
بتسليمة واحدة على ركعتين والافضل ان يصلي النوافل في الليل والنهار اربعا اربعا وعندهما
الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربعا اربعا وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى لما روي
انه عليه السلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
صلوة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة رحمه الله عنه ما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسأل عن حسنهن
وطولهن رواه مسلم والبخاري وما رواه الشافعي معناه شفع لا وتر وما رويا عن ابن عمر ضعيف
لما ثبت انه كان يصلي اربعا والراوي اذا فعل بخلاف ما روى لا يبقى المروي حجة قوله
وطول القيام احب من كثرة السجود اي تطويل القيام في الصلاة بتطويل القراءة وباقي الاركان
احب من كثرة السجود اي من تخفيف الصلاة لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي
القيام قوله والقراءة فرض في ركعتي الفرض وكل النفل والوتر اي القراءة فرض في ركعتي
الفرض غير عين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرا في ركعة منها لا غير تفسد صلاته وواجبة في
الاوليين حتى لو ترك فيهما وقرا في الاخريين تجوز صلاته ويجب عليه سجدة السهو وعند الشافعي
فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وكل ركعة صلاة وقال
مالك في ثلث ركعات فرض اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر في ركعة واحدة
منها لان الامر لا يقتضي التكرار وعندنا يجب في الاولى بالامر وفي الثانية بدلالته لانهما
تتشاكلان ثبوتا وسقوطا فحكمهما واحد والمراد مما روى الشافعي الركعات لانه مطلق وهو
ينصرف الى الكامل قوله وكل النفل اي القراءة فرض في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي في كل قعدة ويستفتح
في الثالثة ولا يؤثر فساد الشفع الثاني في الاول وتفسد صلاته بترك القعود في الشفع
الاول عند محمد وزفر وهو القياس وصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر واستحسن ابو حنيفة
وابو يوسف فيما اذا صلى اربعا ولم يقعد على راس ركعتين انه لا تفسد صلاته لان القعدة
صارت فرضا لغيرها وهو الخروج من الصلوة فاذا قام الى الثالثة تبين ان ما قبلها لم يكن
اوان الخروج من الصلوة فلم تبق القعدة فرضية واما الوتر فللاحتياط لانه سنة عندهما فيجب
القراءة في الكل نظرا اليه وبالنظر الى مذهبه لا يجب فيجب احتياطا قوله ولزم النفل بالشروع
ولو عند الغروب والطلوع يعني اذا شرع في النفل يلزمه وان كان الشروع عند الغروب او الطلوع

وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدي قربة فيجب صيانته عن البطلان
ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه واذا لزمه المضي يجب عليه القضا لو افسده وروي عن ابي حنيفه
انه لا يلزمه المضي ان كان الشروع وقت الغروب او الطلوع اعتبارا بالشروع في الصوم
في الاوقات المكروهة وجه الفرق ان بنفس الشروع في الصوم صار مرتكبا للنهي عنه فيجب
ابطاله وفي الصلاة لا يصير مرتكبا حتى يتم ركعة على ما عرف قوله وقضى ركعتين لو نوى
اربعا وافسده بعد القعود الاول او قبله اي لو شرع في اربع ركعات وقرا في
الاوليين وقعد ثم قام الى الثالثة ثم افسد الاخريين قضى الاخريين لان الاوليين
قد تمتا والقيام الى الثالثة شروع في الاخريين بتحريمة مبتداة فيلزمه فيجب قضاؤه ان افسده
وان لم يشرع في الثالثة وخرج عن الصلاة لا يلزمه قضا الاخريين خلافا لابي يوسف هذا
اذا افسده بعد القعدة الاولى فان افسده قبل القعدة الاولى يجب عليه قضا الاوليين
عندهما دون الاخريين لعدم شروعه في الاخريين وعند ابي يوسف انه يلزمه قضا الاربع
اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان التحريمة عقدت على الاداء وليست بشروع فيه والشروع بعقبها
ووجوب القضا مبني على الشروع وهو منتف في الاخريين فلا يجب قضاؤه بالافساد قوله
او لم يقرا فيهن شيئا او قرا في الاوليين او الاخريين واربعا لو قرا في احدى الاوليين اي
قضى ركعتين لو لم يقرا في الكل عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لبطلان التحريمة بترك القراءة
في الشفع الاول فيبطل الشروع في الشفع الثاني فلا يلزمه القضا بافساده وعند ابي يوسف يقضي اربعا
لعدم بطلان التحريمة عنده بترك القراءة في الشفع الاول فصح شروعه في الثاني فيفسد الكل
بترك القراءة فيه فيقضي اربعا ولو قرا في الاوليين فقط قضى الاخريين اتفاقا لصحة الشروع
في الثاني وقد فسد بترك القراءة فيقضيه ولو قرا في الاخريين لا غير قضى الاوليين اجماعا
غير ان عندهما شروعه في الثاني لم يصح وعند ابي يوسف صح وقد اداه ولو قرا في الاوليين
واحدى الاخريين قضى الاخريين اجماعا لصحة الشروع فيه ثم فسد بترك القراءة ولو قرا في
الاخريين واحدى الاوليين قضى الاوليين اجماعا غير ان الشروع في الثاني صح عندهما
فقد اداه وعند محمد لم يصح ولو قرا في احدى الاخريين لا غير قضى الركعتين الاوليين وعند
ابي يوسف اربعا لما مر ان شروعه في الثاني صح عنده ولو قرا في احدى الاوليين واحدى
الاخريين او في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عند ابي حنيفه وابي يوسف لبقاء التحريمة عندهما
وعند محمد يقضي الاوليين لبطلانها عنده والاصل في هذه المسائل الثمانية ان ترك القراءة في
احدى الاوليين تبطل التحريمة عند محمد فلا يصح البناء عليها وعند ابي يوسف ترك القراءة في الاوليين
لا يبطل

اوليين

وعندهما بطلت التحريمة لعدم القراءة في الاوليين

لا تبطل التحريمة فالشروع في الثاني صحيح لكن يوجب فساد الاداء فيلزمه القضا وعند ابي حنيفه
يوجب ترك القراءة في الاوليين بطلان التحريمة وفي احديهما لا تبطلها فصح الشروع في الثاني فيلزمه
قضا الاربع بالافساد بترك القراءة والمسئلة مستقصى في الكافي فيطلب ثمه قوله ولا يصلي بعد
صلاة مثلها معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراءة في ركعات النفل كلها قوله ويتنفل قاعدا مع
مع قدرته ابتداء وبناء وراكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته وبني بنزوله لا
بعكسه اي يجوز صلاة النافلة ابتداء قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام صلاة
القاعد على النصف من صلاة القايم والمراد صلاة غير المعذور لان صلاة المعذور غير
متنصف اجرها والفرض لا يجوز قاعدا مع القدرة على القيام فتعين النفل وكيفية القعود
مثل قعود التشهد هو الصحيح ولو شرع في النافلة قايما ثم قعد بلا عذر جاز وعندهما لا يجوز
اعتبارا للشروع بالنذر ولابي حنيفه رحمه الله انه كان مخيرا ابتداء بين القعود والقيام فكذا
بقاء لانه اسهل ويجوز النفل راكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته لحديث
جابر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على راحلته النوافل في كل جهة وعن
ابي حنيفه يقول لسنة الفجر لانها اكد من غيرها والتقييد بخارج المصر لنفي اشتراط السفر
ومقدار الخروج الاصح انه المجاوزة عن عمران المصر كما في القصر وعن ابي يوسف انها تصح في المصر
ايضا واذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني واذا افتتح نازلا ثم ركب لا لان النزول عمل
يسير والركوب عمل كثير وعن ابي يوسف انه يستقبل فيهما لانه ان بني بعد النزول كان
بناء القوي على الضعيف وهو غير جايز كمريض مومي قدر على الركوع والسجود في اثناء الصلاة
وعن زفر يبني فيهما لانه لما جاز الابتداء بالايماء مع قدرته على النزول فالبقاء اولى وجه الظاهر
ان له ان يفتتح بالايماء على الدابة مع قدرته على الركوع والسجود بالنزول فقدرته على ذلك بالنزول
لا يمنعه من البناء وفي العكس ليس له ان يفتتح بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود فكذا اذا
قدر على ذلك في خلال الصلاة ولا يبني وعن محمد عكس مسئلة الكتاب يعني اذا نزل استقبل
والنازل اذا ركب يبني لان بناء الضعيف على القوي جايز دون العكس قوله وسن في رمضان
عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة والختم مرة بجلسة بعد كل
اربعة بقدرها اي بعد كل اربع ركعات بقدر الاربعة واعلم ان التراويح سنة عندنا وقيل
مستحب والاول اصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليها وهي عشرون ركعة وقال مالك ست وثلثون
ركعة واحتج على ذلك بعمل اهل المدينه ولنا ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون

القيام مع

على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما ووقتها بعد العشاء الى طلوع الفجر
قبل الوتر وبعد الوتر وهو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز والسنة ان يختم
القرآن فيها مرة فلا تترك لكسل الجماعة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر
والجلسة بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر مستحب لان عطف على السنة
وانما يستحب ذلك لتوارث اهل الحرمين قوله ويوتر بجماعة في رمضان فقط واختلفوا في الافضلية
قيل الافضل ان يوتر بجماعة وقيل الافضل ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة
لم يجمعوا على الوتر بجماعة كاجماعهم على التراويح

باب ادراك الفريضة صلى ركعة من الظهر
فاقيم يتم شفعا ويقتدي فلو صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا ولو صلى رجل ركعة من الظهر ثم اقيمت صلاة
الظهر يضم اليها ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل في صلاة الامام احرازا لفضيلة
الجماعة وان لم يتم الركعة الاولى يقطع ويدخل في صلاة الامام لانها بمحل الرفض والقطع للاكمال
ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع
على راس الركعتين وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة فلو صلى من الظهر ثلث ركعات
ثم اقيمت يتم الظهر منفردا على حاله ثم يدخل في صلاة الامام نافلة وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب
صلاة نفلا ثم يدخل في صلاة الامام فرضا وجه الظاهر ان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف
ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطع ثم يدخل في صلاة الامام وفي القطع
مخير بين ان يعود الى القعود فيسلم او يكبر قائما ناويا الدخول في صلاة الامام قوله فان صلى ركعة من الفجر
او المغرب فاقيمت يقطع ويقتدي لانه لو ضم اليها ركعة اخرى يفوته الجماعة لاتيانه بالكل او الاكثر وكذا
يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة واذا اتمها لم يشرع في صلاة الامام لكراهة النافلة بعد صلاة الفجر
ولعدم مشروعية البتيراء في النفل قوله وكره خروجه من مسجد اذن فيه حتى يصلي وان صلى لا
في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة اي اذا دخل في مسجد ثم اذن وهو فيه يكره ان يخرج منه
حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل لحاجته يريد الرجوع
فان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله الا اذا كان في الظهر
والعشاء حيث يكره الخروج بعد النداء لئلا يتهم بمخالفة الجماعة واما فيما عداهما من الصلوات فيخرج وان اخذ
المؤذن في الاقامة لكراهة النفل بعدها قوله ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنته ائتم وتركها
والا لا اي ومن خاف ان يفوت عنه صلاة الفجر ان اشتغل بسنته يقتدي بالامام ويترك السنة لان
ثواب الجماعة اعظم فكان احرازها افضل وان لم يخف فواتها صلى ركعتي السنة ثم يدخل في صلاة الامام
ولو كان يرجو ان يدرك في التشهد قيل هو كمدرك ركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد لا اعتبار به
واما

واما بقية السنن ان كان قادرا على ادراك الامام قبل ان يركع اتى بها خارج المسجد ثم شرع في صلاة
الامام والا فلا قوله ولم تقض الا تبعا اي لم تقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه لانه عليه السلام
قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما
اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل
طلوع الشمس بالاجماع قوله وقضى التي قبل الظهر في وقته قبل شفعه يعني لو شرع مع الامام وترك
الاربع قبل الظهر يقضي في وقته عند الجمهور وقيل لا يقضيه ولنا رواية عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاه بعده ثم قال ابو يوسف يصلي الاربع اولا ثم الركعتين وقال
محمد بالعكس من ذلك وذكر الاختلاف على العكس قوله ولم يصل الظهر جماعة بادراك ركعة بل ادرك
فضلها حتى لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع
الامام ولم يوجد ولو ادرك الاكثر قيل يحنث وقيل لا ولكنه مدرك فضل الجماعة قوله ويتطوع قبل
الفرض ان امن فوت الوقت والا لا واعلم ان المصلي لا يخلو اما ان يصلي بجماعة او منفردا فان كان
الاول لا بد ان يصلي سنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها وان كان الثاني فكذلك الجواب في رواية وقيل
يتخير والاول احوط الا اذا خاف فوت الوقت فانه يترك الزوائد واما غير الرواتب من النوافل
فيتخير المصلي فيه مطلقا قوله وان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة قال
زفر والشافعي رحمهما الله يصير مدركا لها لانه ادركه فيما له حكم القيام قلنا الاقتداء متابعة وشركة
وهو لم يتابع الامام ولم يشاركه حقيقة اذ لم يدركه في القيام وحكما لان الداعي ان يدركه في الركوع
ويتابعه فيه ليصير مدركا للركعة بوجود المشاركة في اكثرها ليقوم مقام المشاركة في الكل ولم يوجد
قوله ولو ركع مقتد فادركه امامه فيه صح اي لو كان المقتدي يركع قبل الامام فادركه الامام
فيه صح وكره وقال زفر لا يجزيه صلاته لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لانه منهي عنه فكذا
ما يبنيه عليه لان البناء على الفاسد فاسد ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد
كما اذا شاركه في ابتداء الركوع ورفع راسه قبل رفع الامام وليس هو بناء على الفاسد لان
ما اتى به قبله تلاشى وما شاركه فيه كابتداء الركوع اذ الدوام فيما له استدامة له حكم الابتداء

باب قضاء الفوائت الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق اي
الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين
وقال الشافعي رحمه الله هو مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول
ابن عمر رضي الله عنهما من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلاته
فليصل التي نسي ثم ليعد صلاة التي صلى مع الامام والاثر في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضا

ولان تقديم الظهر على العصر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هذا قوله ويسقط بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا اي ويسقط الترتيب بضيق الوقت والنسيان وبصيرورة الفوائت ستا خلافا لزفر ومالك لما روينا وقلنا آخر الوقت للوقتية بالنص فالاجماع والتواتر الاخبار ووقت للفائتة بخبر الواحد والكتاب واخباره متقدم عليه بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة لانه امكن العمل بالدليلين لان الكتاب لا تنتفي الا داء في اول الوقت فلا يلزم النسخ ولو قدم الفائتة في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها لغيرها وهو تفويت فرض الوقت ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون بحيث لا يسع فيه الوقتية والفائتة حتى لو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين سعة في الوقت بطل الفجر ثم ينظر ان كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر والا يعيد الفجر فقط ثم ينظر ثانيا فان كان في الوقت سعة صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر ولم يعد الفجر وطلعت الشمس قبل ان يقعد مقدار التشهد في العشاء جاز الفجر لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال القراءة فيها حتى ضاق الوقت لا يجوز صلاته الا ان يقطعها ويبتديها ولو شرع ناسيا واطال القراءة ثم تذكر عند ضيق الوقت جازت صلاته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جائزة والبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولو كانت الفوائت كثيرة ولم يسع في الوقت كلها مع الوقتية بل بعضها قيل لا يجوز الوقتية حتى يصلي ذلك البعض وقيل يجوز ثم العبرة في العصر لاصل الوقت عندهما وعند محمد والحسن للوقت المستحب حتى لو ظن انه لو اشتغل بالظهر يقع عصره في وقت المكروه لا يجوز عصره قبل الظهر عندهما وعند محمد والحسن يسقط الترتيب فيصلي الظهر بعد الغروب والعصر في الوقت المستحب واما سقوط الترتيب بالنسيان فللتعذر لانه لا يقدر على الاتيان بالفائتة مع النسيان واما سقوطه بصيرورة الفوائت ستا فلدفع الحرج ولانه قد يؤدي الى فوت الوقتية ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة وعند محمد انه يعتبر الدخول قوله ولم يعد بعودها الى القلة يعني لو كانت الفوائت كثيرة حتى سقط الترتيب فقضى بعضها حتى عاد الى القلة لم يعد الترتيب لان الساقط لا يعود وقيل يعود لان علة السقوط الكثرة وقد زالت قوله ولو صلى فرضا ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه موقوفا يعني لو صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره ان لم يكن في ضيق الوقت لان علة سقوط الترتيب كثرة الفوائت وهي منعدمة وكذا لو تذكر وترا وهو يصلي الفجر يفسد فجره وعندهما الوتر لا يمنع جواز الفرض بناء على انه نفل عندهما ولا ترتيب بين الفرايض والنفل ثم فساد المؤدي قبل الفائتة باق عندهما وعند ابي حنيفة موقوف حتى لو صلى ست صلوات بعده او اكثر قبل الفائتة

الفائتة عاد الكل جائزا لهما ان علة السقوط الكثرة وهي اذا وجدت وجد اثرها فيما بعدها لا في نفسها وله ان الكثرة اذا ثبتت بوجود الاخير استندت الى اولها لحكمها فيجوز الكل كمرض الموت يستند الى الاول باتصال الموت به

باب سجود السهو

يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر وسهو امامه لا بسهوه اي يجب سجود السهو بعد السلام وعند الشافعي قبل السلام لانه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام سجد بعد السلام وحديث ثوبان انه عليه السلام قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وعند مالك ان كان سهوه عن نقصان فقبل السلام وان كان عن الزيادة فبعده قوله بتشهد اي يجب سجدتان بتشهد وتسليم بعدهما لما روي انه عليه السلام سجد سجدتين ثم تشهد وسلم وسبب وجوبها ترك الواجب وان تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من السجدتين كترك القعدة الاولى او تاخيره او تاخير ركن بان ترك السجدة الصلبية سهوا فتذكرها في الركعة الثانية فسجدها او اخر القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات او تغيير واجب بان جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر او تقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع يصدق على الكل بانه ترك واجب لكن لا بد من اعادة الركوع بعد القراءة والسجود بعد الركوع لما عرف ان الترتيب بين ما لا يتكرر في ركعة فرض اما التقديم والتاخير فوجب لوجوب السجدة لان الترتيب واجب فبتركه يجب السجدة وعند زفر لا تجب واما الجهر والمخافتة فيما يجهر ويخافت فواجب فتركه يوجب السجدة ويجب السجدة بسهو الامام لما روي انه عليه السلام سجد وسجد القوم معه ولا يجب بسهو المقتدي لا عليه ولا على الامام لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع اصلا قوله فان سها عن القعود الاول وهو اليه اقرب عاد والا لا ويسجد للسهو يعني اذا صلى ولم يقعد على راس الركعتين فان كان اقرب اليه بان لم ينتصب النصف الاسفل عاد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ولا يسجد للسهو في الاصح وان لم يكن اقرب الى القعود فلا يعود اليه لانه كالقائم ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلاته على الصحيح للتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما ليس بفرض قوله وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يسجد وسجد للسهو وان سجد بطل فرضه برفعه وصارت نفلا فيضم سادسة اي سها عن القعدة الاخيرة عاد اليها ما لم يسجد لان القعدة الاخيرة فرض تركه مفسد للصلاة وقد امكن تداركها برفض ما اتى به لانه محل للرفض ويسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد اي ان قيد الخامسة بالسجدة بطل فرضه برفع الراس من السجود

وهو قول محمد وعند ابي يوسف بمجرد وضع الجبهة بناء على ان فرضه لان السجود هو الانخفاض وقد حصل
ولنا ان تمام الشي باخره واخر السجدة الرفع اذ الشي انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل امامه
فادركه الامام فيه جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن اداه قبل الامام
لا يعتد به وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث بعد وضع الجبهة قبل رفع الراس يمكنه
التدارك عند محمد برفع راسه للوضوء وعند ابي يوسف لا وينقلب فرضه نفلا وعند محمد لا
ينقلب بناء على ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل بالتحريمة عندهما وعنده تبطل ويضم
ركعة سادسة اليها ليصير متنفلا بست ركعات اذ النفل وترا غير مشروع وعند محمد لا يضم
لانه بطل اصل الصلاة فلا يحتاج الى الضم وان لم يضم اليها سادسة على قولهما لا يلزمه شي لانه
ظان وصلاة المظنون غير مضمون ثم قيل يسجد للسهو عندهما والاصح انه لا يسجد **قوله**
وان قعد في الرابعة ثم قام عاد وسلم وان سجد للخامسة تم فرضه وضم سادسة لتصير الركعتان نفلا
وسجد للسهو اي وان قعد في الرابعة ثم قام على ظن انها قعدة الاولى عاد اليها وسلم لان ما دون
الركعة بمحل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يبق
الا اصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض فتركه ليس بمفسد ويضم اليها ركعة سادسة لتصير
الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه للنهي عن البتيرا هذا في غير العصر والفجر
واما فيها لا يضم سادسة ورابعة لان النفل بعدهما غير مشروع ويسجد للسهو جبرا للنقصان
الذي تمكن في الفرض بترك السلام الذي هو واجب عند محمد وعند ابي يوسف بالدخول في
النفل لا على وجه المسنون **قوله** ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا آخر عليه
لو بني يعني لو صلى ركعتين نفلا وسهى فيهما وسجد لم يبن شفعا اخر عليه لانه لو بنى تبطل
سجوده بوقوعه في وسط الصلاة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجوده في المختار **قوله** ولو سلم
الساهي فاقتدى به غيره فان سجد صح والا فلا اي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به انسان
قبل ان سجد للسهو فان سجد الامام صح اقتداؤه والا فلا وقال محمد وزفر صح اقتداؤه لان عندهما
سلام من عليه السهو لا يخرجه من الصلاة اصلا لان السجود لما وجب جبرا للنقصان كان من ضرورته
وجوده في احرام الصلاة لان القائم يجبر ما انتقص فلا يمكن جبره وقلنا يخرجه على سبيل التوقف
لان السلام محلل في نفسه وانما لا يحلل لحاجته الى اداء السجود لا يظهر المنع عن عمله دون
السجود لا حاجة له على اعتبار عدم العود الى السجود **قوله** وسجد للسهو وان سلم للقطع يعني ان سلم
ويريد به قطع الصلاة وعليه سهو يسجد للسهو وبطلت نية القطع لان هذا السلام غير قاطع على
البنات اجماعا ونيته للقطع تغيير المشروع وليس للعبد ذلك **قوله** وان شك انه كم
صلى

صلى اول مرة استانف وان كثر تحرى والا اخذ الاقل يعني ان شك انه صلى ركعتين او ثلثا
وذلك اول ما عرض له في تلك الصلاة او اول سهو وقع له في عمره وليس السهو بعادة له على الاختلاف
استانف الصلاة لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة وان
كثر شكه تحرى واخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر الصواب والتحري
هو طلب الاحرى وان لم يكن له راي بنى على الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليأخذ بالاقل
ويقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلاته كيلا تبطل صلاته بترك القعدة **قوله** توهم مصلي الظهر
انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما
روي انه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين ولان سلامه كان سهوا فلم يخرجه
من صلاته والله اعلم **باب صلاة المريض** تعذر عليه القيام او خاف
زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد او موميا ان تعذرا وجعل سجوده اخفض ولا يرفع
الى وجهه شيا يسجد عليه فان فعل وهو يخفض راسه صح والا لا اي المريض اذا تعذر عليه القيام
او خاف ازدياد المرض او بطء البرء بالقيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام صل قائما
فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب وان لم يقدر على الركوع والسجود يصلي موميا
وهو قاعد لقوله عليه السلام فان لم تستطع السجود فاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك
الحديث ولا يجوز له ان يرفع الى وجهه شيا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد
على الارض فاسجد والا فاوم براسك فان رفع شيا يسجد عليه وهو يخفض راسه صح
لوجود الايماء وان لم يخفض راسه لم يجز لعدم الايماء وان لم يقدر على القعود مستويا
ويقدر عليه متكئا او مستندا الى حائط او انسان ولا يجوز له ان يصلي مضطجعا على المختار
قوله وان تعذر القعود اومى براسه مستلقيا او على جنبه والا اخرت ولم يوم بعينيه
وقلبه وحاجبه اي ان لم يقدر المريض على القعود اومى براسه مستلقيا على ظهره وجعل رجليه
الى القبلة وتحت راسه مخدة ليرتفع ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء لقوله عليه السلام يصلي المريض
قاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء او على الجنب والاول افضل لان اشارة المستلقي
يقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وقال الشافعي يومي على الجنب
لما روينا من قوله عليه السلام فان لم تستطع فعلى الجنب وانا بينا والحديث الذي رواه محمول
على ان ذلك المريض وهو عمران بن حصين كان مرضه يمنعه من الاستلقاء او نقول المراد من قوله عليه السلام
على الجنب اي ساقطا اذ يذكر الجنب ويراد به السقوط وان لم يقدر على الايماء براسه اخرت
الصلاة وقال زفر والشافعي يومي بعينيه وقلبه وحاجبه ولكن نقول نصب الابدال بالراي

ممتنع **قوله** وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا اي ان تعذر الركوع والسجود
على المريض دون القيام اومى قاعدا وقال زفر والشافعي رحمهما الله يصلي قايما لان القيام ركن
يسقط بالعجز عنه لا عن غيره ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع وذلك يحصل بالركوع والسجود
والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه **قوله** ولو مرض في صلاته يتم بما قدر اي لو صلى صحيح
بعض صلاته قايما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي قاعدا ان لم يقدر او مستلقيا
ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كاقتدا المومي بالصحيح وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يستقبل اذا صار الى الايما لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما
والصحيح الاول **قوله** ولو صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنى ولو كان موميا لا اي لو صلى المريض
بعض صلاته قاعدا بالركوع والسجود فصح بنى على صلاته قايما وقال محمد يستقبل لان اقتدا
القايم بالقاعد عنده لا يجوز فكذا البنا وعندهما يجوز اقتدا القايم بالقاعد فكذا يجوز بنا
الصلاة قايما على الصلاة قاعدا ولو صلى بعض صلاته موميا فصح بان قدر على الركوع والسجود
لا يبني خلافا لزفر لانه يجوز اقتدا الراكع والساجد بالمومي عنده فيجوز البنا ايضا وعندنا لم يجز
اقتدا الراكع بالمومي فكذا البنا **قوله** وللمتطوع ان يتكي على شي ان اعيى اي ان تعب لانه عذر
ويجوز به بلا كراهة اجماعا واما بلا عذر فيجوز بلا كراهة عنده وعندهما يجوز مع الكراهة لانه لو ترك
كل القيام بعد ما شرع قايما لم يجز فتنقيصه يكره وله انه لو ترك كل القيام بلا عذر جاز فتنقيصه
بلا عذر اولى ان لا يكون مكروها **قوله** ولو صلى في فلك قاعدا بلا عذر صح وقالا لا يجوز الا
من عذر وهو دوران الراس لان القيام ركن فلا يترك الا بعذر وله ان الغالب فيه دوران
الراس وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والمربوط في الشط كالشط
على الصحيح **قوله** ومن اغمي عليه او جن خمس صلوات قضى ولو اكثر لا وقال الشافعي رحمه الله
لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملة لانه عجز مانع عن فهم الخطاب فينافي الوجوب اذا
استوعب وقت صلاة كالجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات
فقضاهن واما اذا زاد على الخمس فلا يجب القضا بالاتفاق دفعا للحرج ثم المعتبر الزيادة على
يوم وليلة بالاوقات عند محمد حتى لو لم تصر الصلوات ستا لا يسقط القضا وان كان من حيث
الساعات اكثر من يوم وليلة ليدخل الصلوات في حد التكرار وعندهما يعتبر من حيث الساعات
حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني قبل وقت العصر لم يقض
عندهما وعند محمد رحمه الله يقضي هذا اذا لم يفق في المدة فاما اذا افاق فيها فينظر ان كان للافاقة
وقت معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر
هذه

هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم الاغما اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن للافاقة وقت
معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحا ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الافاقة والله اعلم

باب سجود التلاوة يجب باربع عشرة اية منها اولى الحج وص على من تلا ولو اماما
وسمع ولو غير قاصد او موتما لا بتلاوته اما الوجوب فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لما روي
ان رجلا تلا اية السجدة عند النبي عليه السلام فلم يسجدها ولم يسجد النبي عليه السلام وقال كنت امامنا
لو سجدت لسجدنا معك ولو كان واجبا لسجد ولنا ان ايات السجدة كلها تدل على الوجوب لان في بعضها
صيغة الامر موجودة وهو للوجوب وفي بعضها فعل الانبيا عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وفي بعضها
ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة وتاويل ما روي انه لم يسجد في الحال **قوله** باربع عشرة
اية وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرايل ومريم والاولى الحج والفرقان والنمل
والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا باسم ربك كذا كتب عثمان رضي الله عنه وانما
خص المصنف اولى الحج بالذكر احترازا عن الثانية لانها ليست من سجدة التلاوة عندنا وعند الشافعي
هي من السجدة التلاوة لقوله عليه السلام في الحج سجدتان قلنا الثانية سجدة الصلاة لا التلاوة كذا عن
ابن عباس رضي الله عنه وانما خص ص بالذكر ايضا لان فيه خلاف الشافعي لانها عنده سجدة شكر لما
روي انه عليه السلام قال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا انه عليه السلام سجد في ص وما
رواه ضعفه البيهقي او نقول معناه لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها وجبت شكرا
لله تعالى وقال مالك لا سجود في المفصل لما روي انه عليه السلام لم يسجد في شي من المفصل مذ تحول
الى المدينة ولنا ما روي انه عليه السلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون والمشركون **قوله** على من تلا اي يجب
على من تلا ولو كان التالي اماما ويجب على من سمع ولو كان السامع غير قاصد للسماع لما روي عن عثمان
وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير قصد وكفى بهم قدوة
قوله او موتما اي ولو كان السامع موتما ولا يشترط سماع الموتم قراة امامه بل يجب عليه تبعا
له وان لم يسمع ولا يجب بتلاوة المقتدي لا عليه ولا على غيره من المصلين وقال محمد يجب عليهم ويسجدونها
بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها ولهما ان الامام قد تحمل على
المقتدي فرض القراة فلا حكم لقراته كسهوه فلا يتعلق به السجدة **قوله** ولو سمعها المصلي من غيره يسجد
بعد الصلاة ولو سجد فيها اعادها لا الصلاة اي لو سمع المصلي اية السجدة من رجل ليس معه في الصلاة
لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان هذه التلاوة ليست من افعال الصلاة حتى يكون السجدة
صلاتية فلا يودي فيها ويسجد بعدها لتحقق سببها ممن ليس بمحجور عليه ولو سجد فيها اعادها خارج
الصلاة لانها غير صلاتية فلا يودي فيها لان اداها في الصلاة منهي فاداوه فيها ناقص فلا يتادى

به الكامل ولم يعد الصلاة لان السجدة في نفسها ليست بمناف للصلاة فلا تفسد به الصلاة وذكر
في النوادر انه تفسد صلاته لانه زاد فيها قربة ليست منها قلنا هذه ليست بقربة فيها فلا يلزمه الزيادة
قوله ولو سمع من امام فائتم قبل ان يسجد سجد معه وبعده لا وان لم يقتد به سجدها اي سمع اية السجدة
من الامام فاقتدى به قبل ان يسجد الامام يسجد معه لانه لو لم يسمعها يسجدها معه تبعا فهنا اولى ولو
اقتدى به بعد ما سجدها لا يسجدها لا في الصلاة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعدها لانها صلاتية
فلا يقضي خارجها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة وان ادركه
في الركعة الثانية قيل لا يصير مؤديا لها ولا تصير هي صلاتية فيؤديها خارج الصلاة وقيل لا يصير
مؤديا لها ولكن تصير صلاتية فلا يؤديها خارج الصلاة وان لم يقتد بالامام يسجدها لتحقق السبب وعدم
المانع وقال مالك لا يسجد لان السماع بناء على التلاوة وهي وجدت في الصلاة فكانت السجدة
صلاتية فلم تؤد خارجها قلنا السماع وان كان بناء على التلاوة ولكن الوجوب على السامع بالسماع
قوله ولم تقض الصلاتية خارجها اي كل سجدة وجبت في الصلاة ولم تؤدها فيها لم تقض خارجها
لان الصلاتية اقوى من غير الصلاتية والكامل لا يؤدى بالناقص قوله ولو تلا خارج الصلاة فسجد
واعاد فيها سجد اخرى وان لم يسجد اولا كفته واحدة كمن كررها في مجلس لا في مجلسين اي لو تلى
اية السجدة خارج الصلاة فسجد ثم اعادها في الصلاة سجد اخرى لان غير الصلاتية لا يكون مستتبعا
للصلاتية لضعفها وان لم يسجدها خارج الصلاة ثم اعادها فيها فسجد اجزاته عن التلاوتين لان
الصلاتية قوية فيستتبع غيرها وفي رواية يسجد للاولى بعد فراغه من الصلاة لان السابق لا يكون تبعا
للاحق قوله كمن كررها يعني كفته سجدة واحدة وهي الصلاتية كما يجزي من كررها في مجلس واحد
سجدة واحدة لان مبنى السجدة على التداخل بالنص لان النبي عليه السلام يسمع من جبريل عليه السلام اية
السجدة ويقرأها على اصحابه ولا يسجد الا مرة وان كررها في مجلسين يجب عليه السجدتين لان التداخل
لا يكون عند اختلاف المجلس لان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات كما في التعود دون اختلافه
قوله وكيفيته ان يسجد بشرائط الصلاة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم اي كيفية سجدة
التلاوة ان يسجد بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وسلام اما التكبير فلانه للانتقال فياتي به فيهما
اعتبارا بسجدة الصلاة واما عدم رفع اليد فلما روي في حديث ابن عمر انه عليه السلام لا يرفع يديه
في السجود واما عدم التشهد والتسليم لانه للتحليل وهو يقتضي سبق التحريمة وهو معدوم هنا
فلانهما لا يشرعان الا في القعود والقعود هنا وعند الشافعي رحمه الله يجب التحليل والتحريم وشرطها
ما شرط للصلاة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة ويقول فيها ما يقول في سجدة الصلاة
في الاصح قوله وكره ان يقرأ سورة ويدع اية السجدة لا عكسه لان ترك اية السجدة يشبه الفرار
عن

عن السجدة والاستنكاف عنها وذا غير جائز وفي عكسه مبادرة الى السجدة وهو غير مكروه وتستحب ان يقرأ
معها ايات دفعا لوهم التفضيل باب صلاة المسافر من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا
ثلثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي فلو اتم وقعد في الثانية صح والا لا حتى يدخل
مصره او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية لا بمكة ومنى ادنى مدة السفر ثلثة ايام ولياليها وعند الشافعي
مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك باربعة برد كل بريد اثنى عشر ميلا
وعند ابي يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث ولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام
ولياليها ذكر المسافر محلا بالالف واللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود فاقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلثة
ايام ولياليها ولا يتصور ذلك الا اذا كان اقل المدة ثلثة ايام اما ابتداء القصر فعند مفارقة بيوت
المصر لقول علي رضي الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا والسير هو سير الابل ومشي الاقدام في البر واما
في البحر فالسير الوسط انما يعتبر عند استواء الرياح بحيث لا يكون عاصفة ولا هادية وقيد الرباعي يؤذن
بانه لا قصر في المغرب والفجر فلو اتم الصلاة وقعد في الاوليين قدر التشهد صح فرضه والاخريان نافلة
واساء بتاخير السلام وان لم يقعد في الاوليين لا يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل كماله وعند الشافعي
يصير كله فرضا ولا ينقلب نافلة وهذا بناء على انه رخصة اسقاط عندنا على ما عرف في موضعه وعنده رخصة
ترفيه قوله حتى يدخل مصره يجوز ان يكون متعلقا بقوله قصر الفرض ومعناه قصر الرباعي حتى يدخل مصره
فانه يتم حينئذ وان لم ينو الاقامة ويجوز ان يكون متعلقا بقوله والا لا اي وان لم يقعد في الاوليين
لا يصح فرضه حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة فحينئذ يصح لكونه مقيما والتقييد بنصف شهر احترازا
عن الاقل منه فانه يقصر فيه وبالبلد والقرية احترازا عن المفازة قوله لا بمكة ومنى يعني لا يجوز ان ينوي
الاقامة بمكة ومنى لان الاقامة لا تتوم في مكانين الا اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله
فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته قوله وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو حتى بقي سنين او نوى عسكر
ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره بخلاف اهل الاخبية اي
لو نوى في بلدة او قرية اقل من نصف شهر او لم ينو وبقي سنين قصر لان ابن عمر رضي الله عنه اقام بنيسابور
شهرا وهو يقصر الصلاة وكذا ان نوى الاقامة عسكر نصف شهر بارض الحرب وان حاصروا مصرا لا يصيروا
مقيمين لانهم بين ان يهزموهم فيقروا او يهزموا فيفروا فلم يجردوا الاقامة فلم تصادف النية محلها فلا تصح وكذا
لو حاصروا اهل البغي في دارنا في غير مصر او حاصروهم لا يصيروا مقيمين لان حالهم يبطل عزيمتهم لانها
بين الفرار والقرار وعند زفر تصح النية في الفصلين اذا كانت الشوكة لهم وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا
في بيوت المدر ووجوابه ما ذكرنا من التردد بخلاف اهل الاخبية حتى تصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا
في المفازة لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى قوله وان اقتدى مسافر بمقيم

في الوقت صح واتم وبعده لا وبعكسه صح فيهما اي اقتدا المسافر بالمقيم جايز في الوقت ويتم صلاته لانه تغير فرضه
الى اربع شرطا لصحة الاقتداء والا يلزم اقتدا مفترض بمتنفل في حق القعدة ولو اقتدي به بعد خروج الوقت
لا يصح لان فرضه لا يتغير قصدًا بنية الاقامة لانقضا السبب فلا يتغير تبعا بالاقتدا فلا يصح اقتداه
به والا يلزم اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة بخلاف ما اذا كان الوقت باقيا حيث يصح الاقتدا
لان فرضه يتغير بالاقتداء لبقا الوقت واتصال المغير بالسبب الذي هو الوقت **قوله** وبعكسه يعني اقتدا
المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده اذا كان الفرضان متحدين لانه لا يكون اقتدا مفترض بمتنفل
في القعدة فان سلم المسافر تم المقيم صلاته لانه منفرد في الباقي حيث التزم الموافقة مع امامه المسافر
في الركعتين ويستحب ان يقول بعد الفرض اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لان النبي عليه السلام هكذا قال
حين صلى باهل مكة وهو مسافر **قوله** ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر
والاصلي الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو ما يكون بالتوطن بالاهل او بالمولد ووطن اقامة وهو ما يكون بنية
الاقامة خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوما فالاول يبطل
بمثله ولا يبطل بالاخرين لانهما دونه والثاني لا يبطل بما دونه والثاني يبطل بالاول لانه فوقه وبالثاني
لانه مثله وبالسفر لانه ضده والثالث يبطل بالكل لان الكل فوقه **قوله** وفايتة السفر والحضر
تقضى ركعتين واربعا والمعتبر فيه اخر الوقت اي فايتة السفر تقضى ركعتين وفايتة الحضر تقضى اربعا لان
القضا بحسب الادا بخلاف ما لو فاتت في المرض تقضيها في الصحة حيث يلزمه بالركوع والسجود لان سقوطها
عن المريض بمانع العجز فزال وفي مسئلتنا الركعتان ساقط في السفر فلا يجب عليه القضا والمعتبر في
وجوب الاربع والركعتين اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا يجب على ركعتان وان كان
مقيما يجب عليه اربع وقال زفر المعتبر قدر ما يتمكن من ادا الصلاة فيه حتى لو كان اقل منه يجب عليه
الاتمام لانه في حكم القضا عنده **قوله** والعاصي كغيره اي العاصي في الترخص برخصة المسافرين
كغيره من المطيعين وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها شرعت ترفيها فلا يناط بالمعصية
قلنا الرخصة متعلقة بنفس السفر وصفة المعصية مجاورة له فلا تمنع سببيته **قوله** ويعتبر نية الاقامة
والسفر من الاصل دون التبع اي المراة والعبد والجندي لان الاصل هو المتمكن من الاقامة والسفر
دون التبع والمراة تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل والجندي انما يكون تبعا للامير اذا
كان يرزق من الامير **باب الجمعة** شرط ادايها المصر وهو كل موضع له امير وقاض
ينفذ فيه الاحكام ويقيم الحدود او مصلاه اي يشرط جواز ادا الجمعة المصر حتى لا يجوز ادائها في المفاوز
والقرى لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وهو كل موضع اه الاخره
وقيل المصر الجامع كل مصر لا يسعهم اكبر مساجدهم لو اجتمعوا فيه والاختلاف في تفسيره كثير لكن الاصح
هو

هو المذكور في المتن وقال الشافعي رحمه الله يجب على اهل القرى ولنا ما روينا **قوله** او مصلاه عطف على المصر
يعني شرط ادايها المصر او مصلاه والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر **قوله** ومنى مصر لا عرفات في
اي اقامة الجمعة بمنى يجوز خلافا لمحمد لانها ليست بمصر حتى لا يصلى صلاة العيد بها اتفاقا ولنا انها مصر في
ايام الموسم وعدم صلاة العيد لاشتغال الناس باعمال المناسك في ذلك اليوم لكن شرط ادايها
بمكة ان يكون ثم امير مكة او امير الحجاز او الخليفة واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة واما اقامتها
بعرفات فلا يجوز لانها مفازة وليس بمصر **قوله** وتودي في مصر في مواضع اي يجوز ادا الجمعة في مصر واحد
في مواضع متعددة دفعا للحرج وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الا في موضع واحد وعن
ابي يوسف انه يجوز في الموضعين وروي انه يجوز في الموضعين اذا كان بينهما نهر عظيم كدجلة **قوله**
والسلطان او نايبه عطف على قوله المصر اي شرط ادايها السلطان او نايبه وقال الشافعي لا يشترط
اعتبارا بساير الصلوات ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة منها الجمعة ولئلا يؤدي الى الفتنة والنزاع
قوله ووقت الظهر فيبطل بخروجه والخطبة قبلها وسن خطبتان بجلسة بينهما بطهارة قايما وكفت
تحميدة او تهليلة او تسبيحة اي شرط ادايها وقت الظهر وقالت الحنابلة يجوز اداؤها قبل الزوال لما روي
انه عليه السلام صلى الجمعة وليس للحيطان ظل يستظل به ولنا المشاهير انه عليه السلام كان يصلي الجمعة بعد الزوال
وكذا الخلفا الراشدون ومن بعدهم من الايمة فصار اجماعا وما رواه محمول على ان حيطان المدينة كانت
قصيرة فلا يظهر الظل الذي يستظل به المار فاذا ثبت ان وقته وقت الظهر فيبطل بخروجه وهو في الصلاة لفوات
شرطها وهو الوقت ومن شرايطها الخطبة قبل الجمعة لانه عليه السلام واظب عليه حتى لو صلوا بلا خطبة لا يجوز
وسن الخطبتان بجلسة بينهما وبطهارة قايما ولو خطب خطبة واحدة ولم يجلس بينهما او بغير طهارة او غير قايم
جازت الا انه يكره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانها قايمة مقام الركعتين فيشترط فيها شرايط الصلاة وعندنا
لا يقوم مقام الركعتين لمنافاة بينهما لانها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط فيها شرايط الصلاة
ولو اقتصر على الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله جاز وقالا لا يجوز حتى يقرا كلاما يسمى خطبة عادة لان
الواجب هو الخطبة والتحميدة الواحدة لا تسمى خطبة وله ان الواجب هو الذكر بالنص مطلقا وهو يحصل بالحمد
وما هو زايد عليه وقال الشافعي لا بد من خطبتين للعرف والحجة عليه ما ذكرنا **قوله** والجماعة وهم ثلثة وان نفروا
قبل سجوده بطلت اي وشرط ادايها الجماعة لانها مشتقة منها واقلها ثلثة سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع وقال الشافعي رحمه الله اقله اربعون
رجلا احرارا مقيمون لان اول جمعة اقيمت في الاسلام كانوا اربعين وقلنا الجمع الصحيح ثلث ومعنى الجماعة شرط
على حدة وكذا الامام فلا يعتبر احدهما من الاخر وصح ان يوم الجمعة انفضوا الى التجارة وبقي اثنى عشر رجلا فصلى بهم
النبي صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم اذا احرم الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وعندهما لا تبطل

فصل
او خطب الوقت بالجنب
مسكين

ولنا ان الخطبة ذكر
مفتاح السعادة
لقوله تعالى فاسعوا الى
ذكر الله وهذا ذكر
فيجوز الجمعة به اخ

ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة
شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفه رحمه الله ان الجماعة شرط الانعقاد ولكن
الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع فيها ما لم يقيد الركعة بالسجدة قوله والاذن العام اي من شرط
ادائها ان ياذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز قوله وشرط وجوبها
الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من شرايط اداء الجمعة شرع في بيان شرايط
الوجوب وانما اخرها عن شرايط الاداء وان كان الوجوب متقدما على الاداء اقتداء بالسلف رضي الله عنهم
وهي ما ذكره والعقل والبلوغ ايضا اما شرطية الاقامة فلان للمسافر حرجا في حضور الجمعة وكذا المريض
والاعمى والمقعد واما العبد فلانه مشغول بخدمة المولى فيتضرر بترك خدمته بخلاف الظهر لانها مستثنى
من حق المولى في حق الظهر لان ضرره قليل واما المراة فلان خروجها الى محافل موجب للفتنة واما الاعمى
فلانه عاجز بنفسه وعندهما اذا وجد قايدا يلزمه لقدرته على السعي بغيره قوله ومن لا جمعة عليه ان
اداها جاز عن فرض الوقت اي ومن لا يجب عليه الجمعة من المذكورين اذا صلى الجمعة جاز ويقع عن فرض
الوقت لان السقوط عنهم للتخفيف والترفيه فلو وجب غيرها بتقدير اقامتها لعاد الامر على موضعه
بالنقض قوله وللمسافر والعبد والمريض ان يؤموا فيها وتنعقد بهم اي يجوز ان يكون المسافر
او نحوه اماما في الجمعة وقال زفر لا يجوز لانه لا فرض عليهم فاشبه اقتداء المفترض بالمتنفل ولنا
ان عدم الفرضية لا لعدم الاهلية بل لعذر رخص الشرع الترك لاجله فاذا حضروا وادوا تقع فرضا
فكان اقتداء مفترض بمفترض وتنعقد الجمعة بهم لانهم لما كانوا اهلا للامامة لما بينا فلان يكونوا اهلا
للاقتداء اولى لانه في الاولى اصل ووال وفي الثانية تبع وموَلى عليه قوله ومن لا عذر له لو صلى الظهر
قبلها كره فان سعى اليها بطل اي لو صلى غير المعذور الظهر قبل الجمعة جازت صلاته مع الكراهة
وقال زفر لا يجوز ويلزمه اعادة الظهر بعد فراغ الامام لو لم يصل الجمعة مع الامام لان الفرض
في حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء الجمعة منهي عن اداء الظهر ما لم يتم الناس عن الجمعة
فصار الظهر بمنزلة البدل ولا يجزي اداؤه مع القدرة على الاصلي ولنا ان فرض الوقت الظهر في هذا
اليوم في حق كافة الناس لكنه مامور باسقاطه عن نفسه باداء الجمعة ولانه هو الذي يقدر عليه بنفسه
دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يتم به وحده فاذا كان الفرض الاصلي الظهر فقد اتى به فيكون
جايزا ثم ان سعى الى الجمعة بعد اداء الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها او لم
يشرع فيها بعد واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا للفراغ او لم يصلها الامام لعذر او لغيره
فلا تبطل ولو كان الامام فيها ولكنه لم يقدر ان يدركها لبعد المسافة لا تبطل عند العراقيين وتبطل عند مشايخ
بلخ وقالا لا تبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها اما بالوفاق بعد ما شرع فيها لا يبطل

ظهره

ظهره لهما ان السعي حسن لمعنى في غيره والظهر حسن لمعنى في نفسه فلا يجوز ابطاله بالسعي الذي دونه وله ان السعي
من خصايص الجمعة فالاشتغال به كالاشتغال بها معنى فيكون على هذا ابطال الادنى بالاقوى بخلاف ما اذا صلى
الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق في هذا اي فيما قلنا انه يبطل
ظهره بالسعي بين المعذور وغيره وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور لان فرضه هذا فقد اداه في وقته ولنا
ان المعذور في الترك مرخص فاذا لم يترك فلا يكون مرخصا فيبطل ظهره كظهر غيره قوله وكره للمعذور
والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر سوا كان قبل فراغ الامام او بعده لئلا يودي الى تقليل الجماعة لانه
ربما يقتدي به غير المعذور واما في القرى فليس بمكروه لانه لا يودي الى تقليل الجماعة لانه لا جمعة
لا جمعة على اهل القرى قوله ومن ادركها في التشهد او سجود السهو اتم جمعة اي ومن ادرك الجمعة مع الامام في
التشهد او في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية بان ادركه في الركوع يتم جمعة وان
ادرك اقلها يصلي اربعا لان اقامة الجمعة مقام الظهر ثبت بخلاف القياس عند وجود شرايطها وقد عدم بعض
الشرايط هنا كالجماعة والامام وبنا الظهر عليها يجوز لانها ظهر مقصورة عند الشافعي فشبهة الظهرية موجود
فيها فيصلي اربعا نظرا الى شبهة الظهرية ويقعد على الثانية ويقرا في الاخريين نظرا الى انه جمعة ولهما قوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا والفايت ركعتان ولانه مدرك للجمعة بدليل انه ينويها فلا يجوز بنا
الظهر عليها لاختلافهما شروطا قوله واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام اي اذا خرج الامام وصعد
على المنبر فلا صلاة ولا كلام وقالا لا باس بالكلام قبل ان يشرع في الخطبة واذا نزل قبل ان يكبر واذا
جلس على المنبر ساكتا على قول ابي يوسف خلافا لمحمد في الاخير لهما ان الكراهية للاخلال بفرض السماع
ولا سماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفه رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة
ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد فاشبه الصلاة وقال الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد
لورود السلام والحجة عليه ما روينا قوله ووجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي للصلاة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل يجب السعي عند الاذان الثاني لانه كان في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم لا غير والاول اصح لان التوجه عند الثاني يخل بالسنة ومن استماع الخطبة بالفوات
او ضيق الوقت قوله فان جلس على المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة وهو الاذان كان في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعمر الى ان حدث في عهد عثمان رضي الله عنه والله اعلم باب العيدين
قوله تجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة بشرايطها سوى الخطبة اي بشرايط الجمعة نص على الوجوب
وهو رواية عن ابي حنيفه رحمه الله وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل هو صلاة العيد
وتواترت الاخبار انه صلى الله عليه وسلم الى يوم مات من غير تركه وانما سماها سنة في الجامع الصغير لان وجوبها
ثبت بالسنة قوله سوى الخطبة اي سوى الخطبة فانها ليست بشرط في صلاة العيد قوله وندب في الفطر ان يطعم

[margin note:] ... يصلي صلاة العيد من غير ترك ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... واجمعت الامة على اقامتها ...

ويغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي صدقة الفطر ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومتنفل قبلها اي يندب في عيد الفطر ان ياكل قبل الخروج الى المصلى لقول انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى ياكل ثمرات ثلاث او خمسا او سبعا ويستحب ان ياكل شيئا حلوا وان يغتسل ويستاك ويتطيب لانه يوم اجتماع فندب فيه هذه الاشياء دفعا للتاذي بالرايحة الكريهة وان يلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كان له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد والفنك الذي يتخذ منه الفرو وان يؤدي صدقة الفطر لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ولان في التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلاة ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر جهرا في الطريق وقالا يكبر كما في الاضحى وله ان الاصل في الذكر الاخفاء لقوله عليه السلام خير الذكر الخفي وخص الاضحى بالنص وهذا ليس في معناه لانه لا يكبر عقيب المكتوبات فلا يكبر في الطريق ايضا قوله ومتنفل عطف على مكبر اي غير متنفل في المصلى قبل صلاة العيد خلافا للشافعي لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلاة

قوله ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وقال الشافعي رحمه الله وقتها طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ولو شهد قوم برؤية الهلال بعد الزوال فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتاخير معنى

قوله ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوايد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام صدقة الفطر اما الركعتان فلما روي انه عليه السلام خرج يوم الاضحى وصلى ركعتين واما الثنا قبل التكبيرات الزوايد فلانه شرع في اول الصلاة فيقدم عليها والزوايد ثلث في كل ركعة وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وروي عن ابن عباس ثنتا عشرة تكبيرة وفي رواية ثلث عشرة يعني مع الاصول فالزوايد خمس في كل ركعة وفي رواية اربع في الثانية والشافعي اخذ بقوله ولكن حمل ما رواه عنه كله على الزوايد فصار الجملة خمس عشرة او ست عشرة وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لامر الخلفا بذلك ولنا انه عليه السلام لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل عليهم بوجهه وقال اربع كاربع الجنايز فلا تشتبه عليكم واشار باصابعه وحبس ابهامه ففيه قول وفعل واشارة وتشبيه وتاكيد ومراده عليه السلام التكبيرات المتوالية في حالة واحدة غير تكبير الافتتاح قوله ويوالي عطف على قوله يصلي اي يصلي الامام ويوالي بين القراءتين لما روي عن ابن مسعود مرفوعا وموقوفا انه وصف صلوة العيد هكذا واما رفع اليدين فلقوله عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات واما الخطبة فلانه عليه السلام خطب بعد الصلاة خطبتين يعلم فيهما احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قوله وتؤخر بعذر الى الغد فقط اي تجوز تاخير صلوة العيد الى الغد بعذر بان غم الهلال وشهدوا عند الامام بعد الزوال ولا يؤخر الى بعد الغد لان الاصل عدم جواز التاخير مطلقا وانما تركنا بالتاخير الى الغد لما روينا فبقي ما وراه على حقيقة القياس قوله وهي احكام الاضحى لكن هنا يؤخر الاكل عنها ويكبر في الطريق جهرا ويعلم الاضحية

الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة وتؤخر بعذر الى ثلثة ايام اي الاحكام التي ذكرنا في الفطر من الشرايط والمندوبات هي الاحكام في الاضحى الا انه يؤخر الاكل عنها عن الصلاة لما روي انه عليه السلام لا يطعم يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته ولانه مكروه للاضياف ان ياكلوا قبل طعام الضيافة ويكبر في الطريق جهرا لانه عليه السلام كان يكبر هكذا في الطريق ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم مشروع الوقت ويجوز تاخيره بعذر الى ثلثة ايام لانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا الا بلا عذر فيجوز التاخير مع الكراهة قوله والتعريف ليس بشيء اي التعريف الذي يفعله الناس وهو ان يجتمعوا يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة ليس بشيء وعنه انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه فعل ذلك بالبصرة وجه الظاهر ان الوقوف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه كساير المناسك وفعل ابن عباس محمول على انه للاستسقا او الوعظ والتذكير قوله وسن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة الكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في وصفه فانه واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وتسميته في الكتاب سنة لا ينافي الوجوب لان السنة هو الطريقة المسلوكة في الدين وهو متناول للواجب ولهذا قال فيما بعد وبالاقتدا يجب على المراة ولولا انه واجب لما وجب بالاقتدا والثاني في وقته فاوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة واخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر وهو قول ابن مسعود وقالا اخره عقيب صلاة العصر من اخر ايام التشريق وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما اذ هو الاكثر وهو الاحوط في العبادات ولابي حنيفة رحمه الله ان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل اولى احتياطا والثالث في عدده وماهيته فهو ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد على قول عمر وابن عباس رضي الله عنهما والرابع في شرطه وهو الاقامة والمصر وكون الصلاة مكتوبة وكون جماعة مستحبة حتى لا يجب على المسافر واهل القرى ولا يجب في النافلة والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنازة ولا يجب على المنفرد وفي جماعة غير مستحبة كجماعة النساء والعبيد وقالا يجب على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة ولنا ما روينا في الجمعة وصلاة العيد قوله وبالاقتدا يجب على المراة والمسافر يعني اذا اقتدى من لا يجب عليه التكبير بمن وجب عليه تجب على المؤتم تبعا لامامه لانه كم من شيء لا يثبت قصدا فيثبت تبعا ولو ترك الامام التكبير يكبر المقتدي لانه يؤدي خارج الصلاة فلا يكون الامام فيه شرطا والله اعلم

باب صلاة الكسوف يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة بلا جهر وخطبة ثم يدعو حتى تنجلي الشمس والا صلوا فرادى كالخسوف والظلمة والريح والفزع والاصل في مشروعيتها حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم فقال الناس انما انكسفت الشمس لموته فقال عليه السلام ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رايتم شيئا من ذلك فافزعوا الى الصلاة ثم هو سنة وقيل واجب وكيفيتها ان يصلي الامام ركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين

كسائر النوافل وقال الشافعي بركوعين لرواية عائشة وابن عباس انه عليه السلام صلى باربع ركوعات ولنا قوله عليه السلام
صلى ركعتين كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين وهو القياس واما حديث عائشة وابن عباس فنقول الحال على
الرجال الكشف لان النساء خلف الصفوف وابن عباس كان في صف الصبيان في ذلك الوقت بخلاف الذي
نقلناه لان كبار الصحابة نقلوه انما قال امام الجمعة كيلا يؤدي الى الفتنة قوله بلا جهر يتعلق بقوله يصلي
اي يصلي امام الجمعة ركعتين بلا جهر في القراءة وقال ابو يوسف رحمه الله يجهر لانه عليه السلام جهر في صلاة
الكسوف ولهما حديث ابن عباس انه عليه السلام لم يسمع منه حرف من قراءته في صلاة الكسوف وما رواه
محمول على الاتفاق او تعليم الناس القراءة فيها وبلا خطبة وقال الشافعي يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث
عائشة انه عليه السلام خطب ولنا انه عليه السلام امر بالصلاة دون الخطبة وما رواه محمول على ان النبي عليه السلام
اراد ان يرد لهم عن قولهم انها كسفت بموت ابراهيم ابن النبي عليه السلام ثم يدعوا حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام
فاذا رأيتموها يعني الكسوف والخسوف فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس قوله والا صلوا فرادى
يعني ان لم يكن امام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة كما يصلون فرادى في خسوف القمر لعدم
نقل الجماعة فيه من النبي عليه السلام وكذا في الظلمة الهائلة والريح الشديد والزلازل والصواعق وانتشار
الكواكب ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك من الآيات المخوفة فيصلي فيها فرادى لقوله عليه السلام
اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الله تعالى بالصلاة والله تعالى اعلم

باب صلاة الاستسقاء

له صلاة لا بجماعة ودعاء واستغفار لا قلب رداء وحضور ذمي وانما يخرجون ثلثة ايام يجوز في الاستسقاء
الصلاة لكن لا بجماعة فقيل هذه الصلاة ليست بمسنونة بجماعة وان صلوا فرادى جاز وقال محمد يصلي الامام
او نائبه ركعتين بجماعة وابو يوسف معه في رواية لانه عليه السلام صلى بجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد
بالجهر والخطبة ولهما قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فقد امر بالاستغفار
دون الصلاة قوله ودعاء واستغفار اي للاستسقاء دعاء واستغفار لما تلونا لا قلب رداء اي ليس للاستسقاء
قلب رداء وقال محمد يقلب الامام رداءه دون القوم لانه عليه السلام قلب رداءه وصفته ان كان مربعا جعل
اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن قلنا انه عليه السلام استسقى يوم
الجمعة ولم يقلب رداءه ولو كان سنة لما تركه وما روي كان تفاؤلا بتغيير الهيئة لتغير الهواء ولانه يحتمل انه عليه السلام
علم بالوحي انه تعالى يغير الحال بتغيير ردائه وهذا لا يوجد في غيره وقال مالك يقلب القوم ارديتهم قلنا
هذا محمول على انهم فعلوا اتباعا له عليه السلام كخلع النعال قوله وحضور ذمي عطف على قوله قلب رداء اي لا يكون
للاستسقاء حضور ذمي يعني لا يخرج اهل الذمة له وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا قلنا خرجوا للدعاء واستنزال
الرحمة وهم ليسوا من اهل ذلك وينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويمشون
مشاة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ويقدمون الصدقة ويجددون التوبة ويتراضون بينهم

ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان

باب صلاة الخوف

ان اشتد الخوف من عدو
او سبع وقف الامام طائفة بازاء العدو وصلى بطائفة ركعة وركعتين لو مقيما ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك
فصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم وجاءت الاولى واتموا بلا قراءة وسلموا ومضوا ثم الاخرى واتموا بقراءة
صلاة الخوف مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة
وكونه فيهم شرطا وهو مفقود في زماننا ولنا ان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام ومعنى قوله تعالى
واذا كنت فيهم انت ومن يقوم مقامك على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عندنا وكيفيته ان يجعل
الامام الناس طائفتين فيصلي بطائفة ركعة فاذا رفع راسه من السجدة الثانية ذهبوا هذه الطائفة ووقفوا
بازاء العدو وجاءت الطائفة الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت
الطائفة الاولى فاتموا صلاتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ثم سلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة
الثانية واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون وسلموا لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلاة
الخوف بالطائفتين بهذه الصفة وقال مالك يصلي بالطائفة الاولى وينتظر ليصلوا ركعة ثانية ويسلموا
ويذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة
الاولى وبه قال الشافعي الا انه يقول لا يسلم الامام حتى يقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون
معه ولا يؤخذ بهذا لان فراغ المؤتم قبل فراغ الامام وهو غير جائز بخلاف المشي فقد ورد به النص فيمن سبقه
الحدث هذا اذا كان الامام مسافرا فان كان مقيما يصلي بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين لانه عليه السلام
فعل كذلك قوله وصلى في المغرب بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الواجب التنصيف وذا ركعة ونصف
الركعة الواحدة لا تتجزى فلا يتنصف فرجحنا الطائفة الاولى لانها اسبق قوله ومن قاتل بطلت صلاته
لانه عمل كثير قوله وان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم
فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة ولا يجوز بجماعة لعدم اتحاد المكان وعند محمد يجوز استحسانا
احرازا لفضيلة الجماعة ولكن نقول ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس فيكون مقتصرا على مورد النص
قوله ولم يجز بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف
ثم بان انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا من عدم الضرورة

باب الجنائز

ولي المحتضر القبلة على يمينه
ولقن الشهادة فان مات شد لحياه وغمض عيناه ووضع على سرير مجمر وترا وستر عورته وجرد ووضئ بلا مضمضة
واستنشاق وصب عليه ماء مغلى بسدر او حرض والا فالقراح اي وجه من حضره الموت الى القبلة لما روي
ان البراء ابن معرور رضي الله عنه اوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضره الموت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصاب الفطرة والسنة ان يضجع على شقه الايمن وان كان المعتاد في زماننا الاستلقاء لما فيه من تيسير خروج
الروح ولقن الشهادة اي قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لقوله عليه السلام

لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يؤمر بها واما بعد الموت قيل لا يلقن وقيل يلقن وقيل لا ينهى عنه ولا يؤمر به ثم اذا مات شد لحياه وغمض عيناه لان فيه تحسينه ثم يوضع على سرير مجمر وترا لان فيه تحسينه وتعظيمه وازالة الرائحة الكريهة ويستر عورته لان ستر العورة واجب والنظر اليها حرام ويجرد عن الثياب لتمكنهم التنظيف وقال الشافعي رحمه الله يغسل في قميص واسع الكمين لما روي انه عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ثم وضئ بلا مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال في حال الحياة فكذا بعد الممات الا انه لا يمضمض ولا يستنشق لانه يتعذر اخراج الماء منه وفيهما خلاف الشافعي وفي مسح راسه روايتان ثم يصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض لانه ابلغ في التنظيف وان لم يكن سدر ولا حرض فيغسل بالماء القراح وهو الماء الخالص المغلي قوله وغسل راسه ولحيته بالخطمي واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا وما خرج منه غسله ولم يعد غسله اي ثم يغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لانه يعمل عمله ثم يضجع على يساره الى اخره لان السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك ثم تجلسه مسندا اليه ويمسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا يبتل اكفانه في الاخرة ثم ما خرج منه يغسله تنظيفا ثم اختلفوا في استنجائه عند ابي حنيفة رحمه الله يستنجي الا انه لا يمس العورة لكن يلف خرقة على يده حتى يطهر الموضع وعند ابي يوسف رحمه الله لا يستنجي ولا يعيد غسله بعد غسل ما خرج منه وقال الشافعي رحمه الله يعاد وضوءه قلنا المقصود التنظيف وهو يحصل بدون الاعادة ولان الغسل من عرف بالنص قوله وينشف بثوب وجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده اي ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه وجعل الحنوط وهو الطيب على راسه ولحيته والكافور على مساجده لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك ويجعل الكافور على مساجده اي جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود قوله ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى عنها وعند الشافعي يسرح ويقص لقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم قلنا انه محمول على التنظيف والتطهير لا التنقيص قوله وكفنه سنة ازار وقميص ولفافة وكفاية ازار ولفافة وضرورة ما يوجد اي الكفن على ثلثة انواع سنة وهي ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكب الى القدمين وهو بلا دخاريص وجيب وكمين والازار واللفافة من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلث لفائف ليس فيها قميص لما روي عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلثة اثواب يمانية بيض سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص ولنا ما روي عن عبد الله بن ابي بن سلول سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعطيه قميصه ليكفن فيه اياه فكفن فيه وقال ابن عباس كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي
مات

مات فيه وصلى على جنازته والعمل بما روينا اولى لانه حال على الرجال الكشف وكفاية وهي ازار ولفافة لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه وضرورة وهي ما يوجد لانه لا يصار اليه الا عند العجز قوله ولف من يساره ثم يمينه وعقد ان خيف انتشاره اي لف الكفن من يسار الميت وكيفيته ان تبسط اللفافة اولا ثم الازار فوقها فيوضع الميت عليه متقمصا ثم يعطف عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وعقد الكفن ان خيف انتشاره صيانة للكشف قوله وكفنها سنة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة يربط ثدياها وكفاية ازار ولفافة وخمار اي وكفن المرأة سنة خمسة وهي المذكورة لان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب وكفاية ازار ولفافة وخمار لانها اقل ما تلبسه حالة الحياة وما دون ذلك كفن الضرورة قوله ويلبس الدرع اولا ثم يجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوقه تحت اللفافة اي تلبس المرأة الدرع اولا الى اخره قوله وتجمر الاكفان اولا وترا اي قبل ان يدرج فيها الميت لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا

فصل السلطان احق بصلاته وهي فرض كفاية اي السلطان احق بصلاة الميت ان حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها ولتعليله القاضي على ما سيجي ذكره قوله وهي فرض كفاية لقوله عليه السلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب وكذا تكفينه وغسله ودفنه قوله وشرطها اسلام الميت وطهارته اي شرط الصلاة على الميت اسلام الميت لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا وطهارته لان له حكم الامام ولهذا لا يجوز وضع الجنائز خلفهم والامام يشترط طهارته فكذا من كان في حكمه حتى لو صلي عليه قبل غسله يجب اعادة الصلاة قوله ثم القاضي ان حضر ثم امام الحي ثم الولي عطف على قوله السلطان احق معناه السلطان ثم القاضي ان حضر لان في التقديم عليهما ازدراء بهما وان لم يحضر السلطان ولا القاضي يصلي امام الحي لانه رضي بامامته في حيوته فهو احق به بعد مماته ثم يصلي الولي على الترتيب في العصبات لانه اقرب الناس اليه قوله وله ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في الصلاة على الميت لان التقدم حقه فيملك ابطاله قوله فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي ولم يصل غيره بعده اي ان صلى غير الولي والسلطان على الميت اعاد الولي ان شاء لما ذكرنا ان الحق له ولم يصل ان يصلي بعده لما روي انه عليه السلام صلى على قبر المسكين بعد ما صلى عليه اهله ولنا ان الفرض قد تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وانما صلى النبي عليه السلام بعد ما صلى عليه لانه الولي لقوله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم قوله فان دفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم يتفسخ اي ان دفن الميت بعد الغسل بلا صلاة عليه صلى على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في الانفساخ وعدمه اكثر الراي على الصحيح قوله وهي اربع تكبيرات ثناء بعد الاولى وصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام بعد الثانية

غير الولي بعد ان صلى وليه وقال الشافعي يجوز ان يصلي

ودعا بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة فلو كبر خمسا لا يتبع اي صلاة الجنازة اربع تكبيرات
لان اخر فعله عليه السلام اربع تكبيرات فيكون ناسخا لما قبله والبداءة بالثناء ثم بالصلاة سنة الدعا
لانه ارجى للقبول ويدعو للميت ولنفسه ولابويه ولجماعة المسلمين وليس فيه دعاء موقت لانه
يذهب برقة القلب ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى واختار بعض المشايخ الرفع في الكل وبه قال
الشافعي ولنا ما روى الدارقطني ان النبي عليه السلام كان اذا صلى على جنازة رفع يديه في اول تكبيرة
ثم لا يعود ولا يجوز اتباع الامام لو كبر خامسا خلافا لزفر لانه منسوخ ولا متابعة في المنسوخ
قوله ولا يستغفر لصبي ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا
مشفعا لانه عديم الاستغفار لانه لا ذنب له قوله وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا
اي ان سبق بتكبيرة او بتكبيرتين ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضى ما بقي عليه قبل ان
يرفع الجنازة ثم ان كان قادرا على التكبيرات والدعا قبل حمل الجنازة فياتي بهما والا ترك الدعا
وقال ابو يوسف والشافعي يكبر حين حضر اعتبارا بسائر الصلوات ولنا ان كل تكبيرة قائمة مقام
ركعة فلو لم ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وذا منسوخ ولو
كان حاضرا حين تكبير الامام فلم يكبر معه لا ينتظر الثانية اتفاقا لانه كالمدرك قوله ويقوم من
الرجل والمرأة بحذاء الصدر اي احسن مواقف الامام من الميت في الصلاة عليه ان يكون بحذاء
الصدر وان وقف في غيره جاز لان اشرف الاعضاء القلب لانه معدن العلم والحكمة وهو في الصدر
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه
فعل كذلك قلنا محمول على ان جنازتها غير منعوشة فحال بينها وبين الرجال قوله ولم يصلوا ركبانا
ولا في مسجد اي لا يصلى على الميت ركبانا وفي القياس يجوز لانها دعاء وجه الاستحسان انها صلوة
من وجه لوجود التحريمة واستقبال القبلة وكذا لا يصلى عليه في مسجد جماعة ولو صلى عليه فيه جاز
مع الكراهة اما كراهة تحريم او تنزيه على اختلاف الرواية وقال الشافعي يجوز بلا كراهة لانه دعاء
او صلاة فالمسجد اولى بها ولنا قوله عليه السلام من صلى على جنازة في مسجد فلا صلاة له قوله
ومن استهل صلي عليه والا لا كصبي سبي مع احد ابويه الا ان يسلم احدهما او هو او لم يسب احدهما
معه اي من استهل بان رفع صوته بالبكاء او جانبه ما يدل على حياته من حركة عضو حكمه ان يغسل
ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه والمعتبر في ذلك
خروج اكثره حيا وان خرج اقله حيا ثم مات لا يصلى عليه وان لم يستهل لا يصلى عليه ويدرج
في خرقة تكريما لابن ادم وفي رواية يغسل وفي رواية لا قوله كصبي يعني لا يصلى على صبي لم
يستهل كما لا يصلى على صبي سبي مع احد ابويه لانه تابع له الا ان يسلم احد ابويه لانه حينئذ تابع له
لانه

لانه يتبع خير الابوين دينا فيصلى عليه او يسلم الصبي لان اسلامه صحيح عندنا استحسانا فيصلى عليه او لم يسب
مع احد ابويه فحينئذ يصلى عليه تبعا للسابي او للدار قوله ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه يعني لو مات
كافر يغسله وليه المسلم ويكفنه ويدفنه لما روي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه لما مات ابوه جاء الى النبي عليه السلام
فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه السلام اذهب فاغسله وكفنه وادفنه ولكن تغسل
غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع قوله
ويوخذ سريره بقوائمه الاربع ويعجل به بلا خبب وجلوس قبل وضعه ومشي قدامه اي اذا حملوا الميت على سريره
اخذوا بقوائمه الاربع لقوله عليه السلام من حمل الجنازة من جوانبها الاربع غفر له مغفرة موجبة وقال
الشافعي رحمه الله يحملها رجلان يضع السابق على اصل العنق والثاني على على صدره ويعجل به اي يسرع بالميت
وقت المشي بلا خبب لقوله عليه السلام اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت
غير ذلك فشر تضعونه عن اعناقكم وبلا جلوس قبل وضع الجنازة وقال الشافعي لا باس بالجلوس قبل
وضعها ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولان فيه اكراما للميت وبلا مشي قدامها
لان المشي خلفها افضل وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يمشي بين
يديها ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا النبي عليه السلام باتباع الجنائز وكان علي رضي الله عنه
يمشي خلفها قوله وضع مقدمها على يمينك ثم مؤخرها ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها يعني وكيفية
الحمل ان يضع مقدم الجنازة على يمينك وذلك يمين الميت ايضا ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك
وذلك يسار الميت ثم مؤخرها على يسارك لانه عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء قوله ويحفر القبر
ويلحد ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي يحفر قبر الميت ويلحد
لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة ويوضع فيها الميت
والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت قوله ويدخل من قبل القبلة اي توضع الجنازة
في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وعند الشافعي توضع الجنازة على راس القبر بحيث
يكون راس الميت عند موخر القبر ثم يسل سلا من قبل راسه لحديث ابن عمر انه عليه السلام سل سلا
من قبل راسه ولنا انه عليه السلام اخذ ابا دجانة من قبل القبلة وانما سل عليه السلام للضرورة لانه عليه السلام
في حجرة عائشة رضي الله عنها من قبل الحائط فلم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة للحائط فلهذا سل ثم
يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لان النبي عليه السلام اذا وضع ميتا في قبره قال ذلك قوله
ويوجه الى القبلة وتحل العقدة ويسوي اللبن عليه والقصب لا الاجر والخشب اي اذا وضع الميت في القبر
يوجه الى القبلة لان النبي عليه السلام بذلك امر ثم تحل العقدة لانها تخوف الانتشار وقد حصل الامن منه ثم
يسوي اللبن والقصب على اللحد لانه جعل على لحد النبي عليه السلام اللبن والقصب ولا يسوي الاجر والخشب

عليه لانهما للاحكام والبناء والقبر موضع البلى ولان بالآجر اثر النار فيكون تفاؤلا قوله ويسجى قبرها
لا قبره ويهال التراب ويسنم ولا يربع ولا يجصص ولا يخرج من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة اي يستر
قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لا قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه راى قبر رجل سجي بثوب
فقال لا تشبهوه بالنساء ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى الرجال على الكشف الا اذا كان لضرورة
دفع مطر او ثلج او حر عن الداخلين في القبر فحينئذ لا باس به ثم يهال التراب عليه سترا له ثم يسنم
القبر لما روي ان قبر النبي عليه السلام هكذا ومقدار التسنيم قدر شبر ولا باس برش الماء عليه حفظا
لترابه عن الاندراس وعن ابي يوسف انه مكروه ولا يربع القبر لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور
وعند الشافعي يربع ولا يجصص ايضا لانه عليه السلام نهى عن ذلك ولا يجوز اخراج الميت من القبر بعد
ما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عن نبشه الا اذا كانت الارض مغصوبة فيخرج بحق صاحبها ان شاء
وان شاء سواه مع الارض فانتفع به زراعة او غيرها باب الشهيد هو من قتله اهل
الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في معركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم تجب به دية اي الشهيد من قتله
اهل الحرب اي اخره وانما سمي شهيدا لان الملائكة تشهده اكراما له او لانه مشهود له بالجنة قوله
من قتله اهل الحرب يتناول من قتله مباشرة وتسبيبا حتى لو اوطأت دابتهم مسلما يكون شهيدا قوله
وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه دون انفه ودبره قوله
ولم تجب بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح او بقتل الاب ابنه يكون شهيدا لان
نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص وانما سقط بالصلح او بالشبهة قوله فيكفن ويصلى
عليه بلا غسل ويدفن بدمه وثيابه الا ما ليس من الكفن ويزاد وينقص اي يكفن الشهيد ويصلى عليه
وقال الشافعي رحمه الله لا يصلى عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بدفن شهداء احد في ثيابهم ولم يغسلوا
ولم يصل عليهم ولان الصلوة شفاعة وهم مستغنون عنها لان السيف محاء للذنوب ولنا ما روي [illegible]
وابن الزبير انه عليه السلام صلى على شهداء احد مع حمزة ولان الصلوة على الميت شرعت اكراما له وهو احق
به وما رواه ناف وما رويناه مثبت فكان اولى قيل قوله وهم مستغنون عنها ليس بصحيح لان احدا
لا يستغني عن الدعاء الا يرى انه عليه السلام صلي عليه وهو افضل جميع الخلائق ويمكن ان يجاب بانه قال
يستغنون عن الشفاعة لا عن الدعاء ويجوز ان يستغني عن احدهما دون الآخر ولا يغسل لقوله عليه السلام
زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم ويدفن بدمه وثيابه لما روينا الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو
والحشو والقلنسوة فانها تنزع ثم ان كان ما عليه من الثياب دون كفن السنة يزاد عليه حتى يبلغ الى سنة
الكفن وان كان زائدا ينقص الى سنة الكفن مراعاة للسنة قوله ويغسل ان قتل جنبا او صبيا
او ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او مضى وقت صلاة وهو يعقل او نقل من المعركة او اوصى
اي

اي ان كان المقتول جنبا غسل وصلي عليه وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت ولانه
انما وجب الغسل عليه للصلوة وقد سقطت بالموت فيسقط ما وجب لاجلها وما يجب بالموت لم يثبت لهاتين
ولابي حنيفة رحمه الله قول النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اني رايت الملائكة يغسل حنظلة فسئل عن امراته
فاخبرت انه خرج وهو جنب وان كان صبيا فعند ابي حنيفة يغسل وقالا لا يغسل لان البالغ يطهر
بالسيف فهو اولى وله ان الغسل سقط عن الشهيد لان القتل صار كفارة له ولا ذنب للصبي ليطهر
القتل فالقتال في حقه والموت سواء او مرتثا اي صار خلقا في باب الشهادة فانه يغسل يقال ثوب رث
اي خلق بان اكل او شرب او نام او تداوى لانه نال بعض مرافق الحياة فخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء
احد او مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل اي مع القدرة على اداء الصلوة حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون
نائلا بعض احكام الدنيا او نقل من المعركة فانه يغسل لانه نال بعض مرافق الحياة او اوصى بوصية
سواء كان بامور الدنيا او بامور الآخرة فانه يغسل لانه ارتفاق وهو من عمل الاحياء وعند محمد
لا يصير مرتثا بالوصية لانها عمل الاموات قيل الاختلاف في امور الآخرة وقيل في امور الدنيا
قوله او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما او قتل بحد او قود لا لبغي وقطع طريق
عطف على قوله اوصى اي يغسل اذا قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما لانه يجب فيه القسامة
والدية فخف اثر الظلم بسبب العوض فيغسل لوجود اخذ بدل الدم ولنا ان القصاص ليس بعوض
عن المحل وانما شرع زاجرا شفاء للصدور وكذا اذا قتل بحد او قود يغسل لانه باذل نفسه
بحق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله فلم يكن في معناهم قوله لا لبغي
وقطع طريق يعني لا يغسل اذا قتل لبغيه وقطعه طريقه وقال الشافعي يغسل ويصلى عليه لانه مسلم
قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم عقوبة لهم ليكون
زجرا لغيرهم لا لانهم شهداء باب الصلاة في الكعبة صح فرض ونفل فيها وفوقها اي صح
فرائض الصلوة ونوافلها في الكعبة وفوقها لحديث بلال رضي الله عنه انه عليه السلام دخل البيت وصلى فيه
واما فوقها فلان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء وقال مالك لا يجوز فيها الفرض
وقال الشافعي لا يجوز فيها لا الفرض ولا النفل لانه مستقبل من وجه ومستدبر من وجه ولا يصح مع الاستدبار
الا ان مالكا وسع في النفل قلنا الشرط استقبال جزء منها وقد وجد واما فوقها فعند الشافعي اذا
كان ثمه سترة يجوز وعندنا يجوز بلا سترة لما بينا الا انه يكره لان فيه ترك التعظيم قوله ومن جعل
ظهره الى ظهر امامه صح والى وجهه لا يعني لو صلوا بجماعة في الكعبة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز
لانه توجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لانه متقدم
على امامه قوله وان حلقوا حولها صح لمن هو اقرب اليها من امامه ان لم يكن في جانبه اي ان صلى الامام

في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به صح الاقتدا لمن هو اقرب الى الكعبة من امامه ان
لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب فاذا لم يتحد لم يتحقق التقدم والتاخر

كتاب الزكوة هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة
عن المملك من كل وجه لله تعالى الزكاة في اللغة النماء والطهارة وفي الشرع ما ذكر قوله تمليك المال
يتناول غيرها قوله من فقير احتراز من الغني وقوله مسلم احتراز عن الكافر قوله غير هاشمي ولا مولاه
احتراز عنهما قوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه احتراز عن تمليك عبده ومكاتبه وزوجته
واصوله وفروعه قوله لله تعالى احتراز عن الكفارة فان الابتغا بها ستر الذنب والابتغا بالزكوة
وجه الله تعالى قوله وشرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين
وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا اي شرط وجوب الزكوة عليه وعلى ما ذكر والمراد بالوجوب الفرض اما
الثلثة الاول فلان الزكوة عبادة وهي شرط وجوبها واما الحرية فلان العبد ليس بمالك للمال
واما ملك النصاب فلقوله عليه السلام خذ من اغنيائهم وردها الى فقرائهم والغنا انما يكون بكثرة
المال وقدرها الشارع بالنصاب ولا بد ان يكون ذلك النصاب حوليا لقوله عليه السلام لا زكاة
في مال حتى يحول عليه الحول ولا يكون مشغولا بدين له مطالب من جهة العباد ولانه موجب لخلل
في الملك فلا يكون ملكا تاما ولا مشغولا بحاجته لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا بد ان يكون
النصاب ماليا ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارة او تقديرا بان يكون متمكنا من الاستنما بان
يكون المال في يده او يد نايبه وان لم يكن متمكنا لا يجب عليه كمال الضمار وعند الشافعي العقل والبلوغ
ليسا بشرط الوجوب لقوله عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة ولنا قوله عليه السلام
رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم ولان الزكوة عبادة وهما ليسا باهلها وما رواه ضعيف على انه
او المراد بالصدقة النفقة وقال الشافعي الدين ليس بمانع وجوب الزكوة ايضا كحق بغيره وقال زفر
والشافعي رحمهما الله يجب في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به اوس الانتفاع وهو الاخفا قوله
وشرط ادائها نية مقارنة للادا او بعزل او تصدق بكله اي شرط صحة ادا الزكوة نية مقارنة للادا ا
او لعزل المال المقدر بقدر الزكوة لانها عبادة فلا تصح بدون النية اما عند العزل واما عند الدفع
الى الفقير دفعا للحرج وتيسيرا على العباد قوله او تصدق اي وشرط ادائها تصدق بكل ماله بلا نية
زكوة لان الواجب جزء من النصاب فاذا ادى الكل فقد ادى الواجب لان نية اصل العبادة تكون كافيا
وهي موجودة **باب صدقة السايمة** هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة والمراد بالصدقة
الزكوة وانما عبر عنها بالصدقة اقتدا بقوله تعالى انما الصدقت للفقرا والسايمة اسم لما رعت يقال
سامت الماشية سوما اي رعت والمراد التي تسام للدر والنسل لا للحمل والركوب وان اسامها للتجارة

يجب

يجب فيها زكوة التجارة وانما ابتدا بالسايمة لانها اعز الاموال عند العرب والسايمة هي تكتفي بالرعي في اكثر
الحول حتى لو علفها نصف الحول لا يجب فيها الزكوة وقالت الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع
الحول ولا عبرة بالاكثر كالنصاب ولنا ان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه فلو اعتبر اليسير
لادى الى عدم وجوب الزكوة اصلا فاكتفى باكثر السنة وفي النصف وقع الشك في السبب وهو كون المال
سايمة فلا يجب الحكم فيه قوله ويجب في خمس وعشرين ابلا بنت مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة
وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا
لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى ماية وعشرين وعلى هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنت المخاض وهي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون
مخاضا عادة اي حاملا باخرى وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى
عادة فتكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب
او الضراب والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها تعرفه ارباب الابل وهي
اكبر سن يوخذ في الزكوة قوله ثم في كل خمس شاة الى ماية وخمس واربعين فيها حقتان
وبنت مخاض وفي ماية وخمسين ثلث حقاق يعني ثم تستانف الفريضة بعد الماية وعشرين ففي كل خمس
شاة مع الحقتين الى خمس وعشرين فيها بنت مخاض مع الحقتين فيكون هذا مع الماية والعشرين
الاولى ماية وخمسا واربعين ثم اذا زادت خمسة صارت ماية وخمسين فيها ثلث حقاق قوله
ثم في كل خمس شاة وفي ماية وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض وفي ماية وست وثمانين ثلث حقاق
وبنت لبون وفي ماية وست وتسعين اربع حقاق الى مايتين اي ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس
شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيجب فيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فيكون مع الاول ماية وخمس
وسبعين وفي ست وثلثين بنت لبون مع ثلث حقاق فيكون مع الاول ماية وستا وثمانين وفي ست
واربعين حقة مع ثلث حقاق فيكون الجملة ماية وستا وتسعين ثم لا يجب شي حتى يبلغ الى مايتين
قوله ثم تستانف ابدا كما بعد ماية وخمسين والبخت كالعراب اي اذا بلغ المال الى مايتين
ثم زاد عليها تستانف الفريضة دايما كما تستانف بعد ماية وخمسين وقال الشافعي اذا زاد على
ماية وعشرين واحد ففيها ثلث بنات لبون واذا صارت ماية وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون
ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين
حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على ماية وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين
بنت لبون من غير شرط عود بنت مخاض والشاة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى
عمرو بن حزم اذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى ان تبلغ ماية وعشرين فاذا كانت اكثر

من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الى اول فرائض الابل فما
كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة رواه ابو داود والطحاوي وما رواه
الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه فنوجبه بما رويناه ونحمل الزيادة فيما رواه على الزيادة الكتب
جمعا بين الاخبار والبخت كالعراب اي في وجوب الزكوة لان اسم الابل يتناولها قوله في ثلثين
بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وفيما زاد كحسابه الى ستين ففيها تبيعان
وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير بكل عشر من تبيع الى مسنة والجاموس
كالبقر قال اهل الظاهر لا زكوة في اقل من خمسين من البقر وقال قوم في كل خمس شاة الى ان يبلغ
الى خمس وعشرين ففيه بقرة الى خمس وسبعين فاذا زادت واحدة ففيها بقرتان الى مائة وعشرين فاذا
زادت ففي كل اربعين بقرة سنة اعتبروها بالابل ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن معاذ رضي
انه عليه السلام بعثه الى اليمن وامره ان يأخذ من كل ثلثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين
مسنة قوله وفيما زاد كحسابه اي فيما زاد على الاربعين يجب فيه بحسابه الى ستين ففي الواحدة
الزائدة ربع عشر المسنة او ثلث عشر التبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثي عشر تبيع وفي
الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة او عشر تبيع وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب في الزيادة شيء حتى
تبلغ ستين وهو قولهما فيكون فيها تبيعان او تبيعتان ولهما انه عليه السلام بعث معاذا الى اليمن امره
ان يأخذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة وقال ليس في الاوقاص شيء
وفسر بما بين اربعين الى ستين وجه الرواية الثانية ان اوقاص البقر تسع تسع كما قبل الاربعين
وبعد الستين وجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب ونصب النصاب بالراي لا يجوز فكذا
اخلاؤه بعد وجود السبب وحديث معاذ غير ثابت لانه ما اجتمع بالنبي عليه السلام بعد ما بعثه
الى اليمن في الصحيح وان ثبت فالمراد به الصغار اذا كانت وحدها وبه نقول فلا يكون حجة مع الاحتمال
قوله فيها تبيعان اي في الستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان ثم الفرض
يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة اي في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ثم حكم الجاموس حكم البقر
لان اسم البقر يتناولها وانما لا يحنث بالاكل لان مبنى الايمان على العرف ثم اذا اختلط الجاموس بالبقر
يأخذ الزكوة من اعليهما وان كانا متساويين يأخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى وعلى هذا البخت والعراب
والضان والمعز قوله وفي اربعين شاة شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين
وواحدة ثلث شياه وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة والمعز كالضان وبهذا اشتهر كتاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وعليه انعقد الاجماع والمعز والضان
متساويان في الحكم لان النص ورد باسم الغنم وهو شامل لهما فكانا جنسا واحدا قوله

ويوخذ

ويوخذ الثني في زكوتها لا الجذع الثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجزيه الجذع من الضان وهو قولهما لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة والثنية وجه ظاهر الرواية حديث
علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا والذكور
والاناث سواء في زكاة الغنم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الذكور الا اذا كان النصاب كله ذكورا
لان منفعة النسل لا تحصل منه واذا كان كله ذكورا وجب عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس
عنده ولنا قوله عليه السلام في كل اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولان الذكور والاناث
لا تفاوت بينهما كما في البقر ورعاية النسل معتبر في حق الملاك دون الفقير لانه يطلب سد الخلة
لا النسل به غالبا قوله وليس في الخيل والبغال والحمير والحملان والفصلان والعجاجيل والعوامل
والمعلوفة والعفو والهالك بعد الوجوب اي لا يجب الزكوة في الخيل وهو قول صاحبيه والمختار للفتوى
وقال ابو حنيفة وزفر رحمهما الله اذا كانت ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس
دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم لا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله قوله
عليه السلام في كل فرس دينار ذكره الدارقطني والتخيير ماثور عن عمر رضي الله عنه وما رواه صاحبيه
محمول على فرس الغازي هذا اذا كان ذكورا واناثا اما اذا كانا اناثا منفردات ففيه روايتان
والاشبه ان يجب ولا يجب في الذكور المنفردات بخلاف ذكور الابل والبقر لان لحمها يزداد
بالسمن اذ هو ماكول بخلاف الخيل والحمر لانه لا اعتبار للحمها لانه غير ماكول ثم اختلفوا في نصابه
قيل خمسة وقيل ثلثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط لعدم النقل ولا يجب في الحمير
والبغال الزكوة لقوله عليه السلام لا ينزل علي شيء فيها ولو كانا للتجارة ففيها زكوة التجارة ولا يجب
في الحملان والفصلان والعجاجيل الزكوة وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في الكبار وهو قول زفر
ومالك رحمهما الله ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ثم رجع الى
ما في الكتاب وبه اخذ محمد رحمه الله اما وجه رواية الاول فلان الشرع ورد باسم الشاة حيث قال
في اربعين شاة وهو يتناول الصغير والكبير واما وجه الرواية الثانية فلان الشارع اوجب
الزكوة على وجه النظر للفقراء وارباب الاموال وهو فيما قلنا واما وجه الرواية الاخيرة وهو
المذكور في الكتاب ان الزكوة شرعت باسنان مرتبة ونصب متفاوتة نصا لا قياسا فان امكن
ايجابها كما ورد به الشرع يجب والا لا وهنا لا يمكن اذ الاسنان التي اعتبرها الشارع لم توجد
في الصغار ثم قيل صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول الحول
فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم الحول عليها وقيل اذا حال الحول على الصغار والكبار ثم هلكت
الكبار قبل ان تودي من زكوتها وبقيت الصغار فهل يبقى عليه من الزكوة بحصته ام لا وقيل

اذا ملكها للصفا والسبب من الاسباب وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام لا ولا تجب في العوامل
والمعلوفة وقال مالك تجب فيها الزكوة للعمومات ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في العوامل
صدقة ولان السبب المال النامي ودليل النما الاسامة للدر والنسل ولم يوجد في العوامل وفي
المعلوفة بسبب كثرة المؤنة لم يظهر النما ايضا ولا تجب في العفو وانما تجب في النصاب وقال محمد وزفر
تجب فيها لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع اخبر ان الوجوب في الكل ولانها تشكر
نعمة المال فتجب في الكل ولنا قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في
الزيادة شي حتى تكون عشرا ولان الزيادة تسمى عفوا والعفو لما تخلوا عن الوجوب وما
رواه محمول على انه محل صالح لاداء الواجب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا هلك العفو بعد وجوب
الزكوة دون النصاب لا يسقط من الواجب شي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط بحصته
ولا تجب الزكوة في مال هلك بعد الوجوب ولو هلك بعضه سقط بحصته وقال الشافعي اذا هلكت بعد
الوجوب والتمكن من الاداء لا يسقط لان التفريط جاء من قبله بخلاف ما اذا كان الهلاك في الاموال
الظاهرة لان التقصير ما جاء من قبله لان حق الاخذ للسلطان ولنا ان المال محل الزكوة فتفوت بفواته
وذلك لان الزكاة وجبت بالقدرة الميسرة حتى وجب القليل من الكثير ودوامها شرط لدوام
الواجب لان ما وجب بصفة لا يبقى بدون تلك الصفة فلو قلنا ببقا الواجب بعد الهلاك لانقلب
غرما محضا وهو غير جائز قوله ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلى منها واخذ الفضل او دونها ورد
الفضل او دفع القيمة حتى اذا عين شيا ليس للساعي ان يابى ذلك لان الشارع اعتبر التيسير
على ارباب الاموال وذا لا يتحقق الا اذا كان الخيار للمالك اعلم ان عدم سن الواجب ليس بشرط
في جواز دفع الاعلى والادنى حتى لو دفع الاعلى او الادنى او القيمة مع وجود سن الواجب جاز
وقال الشافعي لا يجوز دفع القيمة في الزكوة لان النص عين الشاة فلا يجوز ابطاله بالتعليل
ولنا قوله عليه السلام من وجب عليه سن ولم توجد عنده وعنده حقة دفعها او شاتين او عشرين
درهما وهذا نص على جواز القيمة ولان المقصود سد خلة الفقير وذا يحصل باي مال كان وما استدل
به من العمومات لا يدل على تعيين العين بحيث لا يجوز غيرها قوله ويوخذ الوسط اي يوخذ في
الزكوة وسط سن وجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا يوخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من
الاسنان لقوله عليه السلام اياكم وكرائم اموال الناس قوله ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه يعني
اذا كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول من جنسه ضمه الى ذلك النصاب وزكى الكل بحول الاول
وقال الشافعي لا يضم لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وقوله عليه السلام من استفاد
مالا فلا زكوة عليه حتى يحول الحول ولنا ان هذا من جنس النصاب فينضم اليه في حكم الحول كالاولاد

والا

بلغ

والارباح لتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد والحول انما شرط تيسيرا وترفيها بارباب الاموال
وما رواه ليس بثابت ولئن ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنا لانا نقول لا تجب الزكوة في مال حتى يحول
عليه الحول اما اصالة او تبعا كما قال هو في الاولاد قوله ولو اخذ الخراج او العشر والزكوة بغاة
لم يوخذ اخرى لان حق الاخذ للامام بالحماية وهو لم يحمهم وكتب عمر رضي الله عنه الى عامله ان كنت
لم تحمهم فلا تجبهم واشتراط اخذهم اتفاقي حتى لو لم ياخذوا منه سنين وهو عندهم لم ياخذوا منهم شيا
لما ذكرنا ثم يفتى بالاعادة فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل يفتى باعادة العشر دون الخراج
لانهم مقاتلة في الجملة قوله ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح اي يجوز تعجيل الزكوة على
الحول لسنين ان ملك نصابا وقال مالك لا يجوز لان السبب هو المال النامي الحولي ولم يوجد ولنا
انه اداه بعد سبب الوجوب وهو النصاب فيجوز بخلاف ما اذا ادى قبل تمام النصاب لان فيه تقديم
الحكم على السبب وهو غير جائز وقال الشافعي رحمه الله يجوز التقديم لسنة واحدة فقط ولنا انه عليه السلام
استسلف عن عباس زكوة عامين وكذا يجوز تقديم الزكوة لنصب ان كان عنده نصاب كامل وعند
زفر لا يجوز لان كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون ادا قبل وجود السبب ولنا ان
النصاب الاول هو الاصل في السببية وما بعده تابع له بدليل انه ينضم اليه ويزكى بحوله ومتى تم النصف
الكل يكون حوليا من الابتدا فيكون تعجيلا بعد السبب باب زكاة المال يجب في مائتي
درهم وعشرين دينارا ربع العشر ولو تبرا او حليا او آنية ثم في كل خمس بحسابه اي يجب في الفضة
اذا كانت مائتي درهم وفي الذهب اذا كان عشرين مثقالا مفردة كانا او غير مفردة تزكي
التي تم اولا ربع عشرها اي خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب ولا شي فيما دون
ذلك لقوله عليه السلام الرقة ليس فيها شي حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم
الرقة بالتخفيف والتاء في اصلها الورقة وجمعها رقاق وهي الدراهم كالزنة والعدة اصلها الوزنة
والوعدة قوله ولو تبرا يعني تجب الزكوة فيها ولو كانا تبرا او حليا او آنية وقال الشافعي رحمه الله
لا تجب الزكوة في حلي النسا وخاتم الفضة للرجال لما روي عنه عليه السلام انه قال ليس في الحلي
زكوة ولانهما مبتذل لان في مباح فلا يكونان نصاب الزكوة كثياب البذلة ولنا ان النبي عليه السلام
رأى امرأتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال عليه السلام اتؤديان زكوتهما فقالتا
لا فقال اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار فقالتا لا فقال اديا زكوتهما وما رواه لا
اصل له رواه البيهقي قوله مبتذل في مباح لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا تشترط فيهما
حقيقة النما وانما تتعلق الزكوة بعينهما فتدور مع العين وجودا وعدما ولا تبطل بالتحلي الا ترى انهما
لو كانا معدين للنفقة وحال عليهما الحول او كان حلي المراة اكثر من المعتاد تجب فيها بالاجماع ثم اذا

زاد الدراهم على المائتين والذهب على عشرين مثقالا لا يجب في كل خمس نصاب وهو اربعون درهما في الفضة واربعة دنانير في الذهب بحسابه فيجب درهم فيها وقيراطان فيه وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه سوا كان قليلا او كثيرا وهو قول الشافعي لقول عمر رضي الله عنه فما زاد فبحسابه ولنا قوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن اذا بلغ الورق مائتي درهم ففيها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد حتى تبلغ اربعين درهما وما رواه لم يصح رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم **قوله** والمعتبر وزنها ادا ووجوبا اي المعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنها نصابا ولا يعتبر فيه القيمة وقال زفر يعتبر في الادا القيمة وقال محمد يعتبر فيه الانفع للفقرا حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جياد جاز ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل ولو ادى اربعة دراهم جياد قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز وعند زفر يجوز لما بينا ان المعتبر الوزن عندنا وعنده القيمة وعند محمد يعتبر الانفع للفقرا **قوله** وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل اي المعتبر في الدراهم من حيث الوزن ان يكون كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات **قوله** وغالب الورق ورق لا عكسه اي اذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل الغش وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف ثم اعتبار القيمة فيما فيه الغالب الغش اذا نوى التجارة وان لم ينوا التجارة فان كانت فضة تتخلص فيجب فيها الزكوة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها وان لم ينو التجارة لان نية التجارة في عين الفضة ليست بشرط وان لم تتخلص من الفضة فلا شي عليه لان الفضة فيه قد هلكت اذ لا ينتفع بها لا حالا ولا مالا فتبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة والقيمة وعلى هذا التفصيل الذي ذكرنا حكم الذهب وانما لم يذكر الشيخ لانه يعرف حكمه من بيان حكم الفضة المغشوشة وان كان الغش والفضة سوا قيل يجب فيه الزكوة وقيل لا يجب وقيل يجب فيه درهمان ونصف **قوله** وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب اي يجب في عروض التجارة اي شي كان اذا بلغت قيمتها نصاب ورق او ذهب ربع العشر ويعتبر فيها الانفع للفقرا احتياطا وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتراها به ان اشتراها بالنقدين لانه اقرب لمعرفة المالية لان الظاهر انه اشتريه بقيمته والا فالنقد الغالب وعند محمد يقومها بالنقد بكل حال بخلاف ما اذا اشترى ارض خراج او عشر ونواها للتجارة حيث لم يكن للتجارة لان الخراج والعشر واجب فيها فلا يجب الزكوة لعدم اجتماعهما

قوله

قوله وفي عروض عطف على قوله في اول الباب في مائتي درهم **قوله** ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه اي اذا كان النصاب كاملا في ابتدا الحول وانتهائه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة وقال زفر يسقطها لان حولان الحول على النصاب شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي رحمه الله في السائمة بمثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في اخر الحول خاصة لان الزكوة يتعلق بقدر وهو النصاب وبوصف وهو كونه سائمة وفوات الوصف في خلاله يبطل حكم الحول فنوات بعض القدر اولى وفي نصاب التجارة تعذر اعتبار النصاب في اثنا الحول لان القيمة تزداد وتنتقص باعتبار رغبات الناس في كل لحظة فالغينا البقا واعتبرناه كاله عند الوجوب وهو اخر الحول ولنا ان النصاب شرط لليسر فيعتبر في الابتدا لانه وقت انعقاد سبب الوجوب وفي الانتها لانه وقت الادا وبين ذلك ليس حال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم فلم يشترط الغنا فيه الا انه لا بد من بقا شي من النصاب الذي انعقد عليه الحول حتى لا يبطل انعقاد الحول اذا الملكي اعتباره بدون المال **قوله** وتضم قيمة العروض الى الثمنين اي تضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الكل للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد من حيث الوضع في احدهما والجعل في الاخر **قوله** والذهب الى الفضة قيمة اي يضم الذهب الى الفضة قيمة ويكمل به النصاب لانهما جنس واحد وقال الشافعي لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وكذا بجريان الربا بينهما ولنا ان الاتحاد بينهما ثابت في الوصف الذي صار به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة ثم الضم باعتبار القيمة عند ابي حنيفة وعندهما باعتبار الاجزا حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب الزكوة عنده خلافا لهما لان القيمة ساقطة الاعتبار في النقود وانما العبرة فيها للوزن وله ان الضم باعتبار المجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضم بالقيمة كالعروض **باب العاشر** وهو من نصبه الامام ليأخذ الصدقات من التجار فمن قال لم يتم الحول او علي دين او اديت انا او الى عاشر اخر وحلف صدق الا في السوائم في دفعه بنفسه وهو ماخوذ من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم فانما ينصبه ليامن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فياخذ الصدقات من الاموال لان الجباية بالحماية في البلاد ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة ثم من قال من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او علي دين او اديت انا بنفسي الى الفقرا في المصر او الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر وحلف صدق لان هذه الاشيا مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ عن الدين شرط الوجوب وهو منكر وجودهما فالقول قوله مع يمينه وبدعواه الادا بنفسه الى الفقرا او الى عاشر اخر مدع لوضع الامانة موضعها فيصدق مع يمينه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يمين عليه وهو القياس لان الزكوة من العبادات ولا يمين فيها كالصلاة والصوم وجه الاستحسان انه منكر وله مكذب وهو الساعي فيحلف بخلاف ساير

لانه مكذب فيها قوله الا في السوايم يعني يصدق فيما اذا ادعى انه ادى بنفسه الا في السوايم فانه لا يصدق
وقال الشافعي يصدق فيه ايضا لانه اوصل الحق الى مستحقه فيجزيه ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله
كما في الجزية فيأخذ منه ثانيا وان علم بانه دفعها بنفسه فالماخوذ ما يكون زكوة والاول ينقلب
نفلا هو الصحيح قوله وفيما صدق المسلم يصدق الذمي لا الحربي الا في ام ولده لان ما يوخذ منه ضعف
ما يوخذ من المسلم فيراعى فيه شرايطه تحقيقا للتضعيف وان كان الماخوذ منهم الجزية ولهذا تصرف
مصارف الجزية ولو قال اديت الى فقرا اهل الذمة لا يصدق لانهم ليسوا بمصارف لهذا الحق
فعلى هذا قوله فيما صدق المسلم يصدق الذمي ليس على عمومه لان المسلم يصدق فيما اذا قال اديت
انا بنفسي في الاموال الباطنة ولا يصدق الذمي قوله لا الحربي يعني يصدق الذمي لا الحربي
فانه لا يصدق في شي مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي فانه يصدق فيه لان
كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم وامومية الولد تبتني على
نسب الولد فيثبت هذه بثبوت النسب فاذا ثبت انعدمت المالية باقراره فلا يوخذ منه شيا اما
عدم تصديقه في الدين فلانه لا عبرة بديون الحربي حتى لا يسمع القاضي دعواهم فيما داين بعضهم
بعضا واما اذا قال لم يحل الحول عليه فلا يسمع لان الاخذ منه بطريق الحماية فقد استفاد الحماية
بنفس الامان فيوخذ منه قوله واخذنا ربع العشر ومن الذمي ومن الحربي العشر بشرط نصاب اخذهم
منا ولم يثن في حول بلا عود اي ياخذ العاشر من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه وهو نصف العشر
ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاية قوله بشرط نصاب يعني يوخذ
من الحربي بشرط ان يبلغ ماله نصابا لان القليل معفو لحاجته الى ما يوصله الى مامنه وفي رواية يوخذ
من القليل ان كانوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي فانه
لا يوخذ منهما من القليل رواية واحدة قوله واخذهم عطف على قوله نصاب معناه يأخذ العشر من الحربي
بشرط اخذهم منا حتى لو لم ياخذوا اصلا لا ياخذ منهم مجازاة لهم على صنيعهم خصوصا اذا كان من مكارم
الاخلاق قوله ولم يثن يعني اذا اخذ من الحربي مرة لا ياخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب
لئلا يودي الى استيصال ماله وهو غير جايز لان حق الاخذ للحفظ لا للاستيصال هذا الجواب يدل على
ان قوله قبل ذلك لا الحربي الا في امهات اولاده ليس على عمومه لانه تبين هذا انه يصدق فيما اذا
قال اخذ عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر ولو عاد الى دار الحرب بعد الاخذ منه ثم رجع ودخل دارنا
بامان جديد في يومه ذلك يوخذ منه ثانيا لتحقق العلة وهو الامان ثانيا قوله وعشر الخمر لا الخنزير
وما في بيته والبضاعة ومال المضاربة وكسب الماذون اي لو مر ذمي بخمر او خنزير على العاشر عشر من قيمة
الخمر دون الخنزير وقال الشافعي لا يعشرها لانها لا قيمة لها وقال زفر يعشرهما لاستوايهما في المالية
عندهم

عندهم وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرهما وان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ولنا
ان الخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات القيم لها حكم العين فصار اخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات
الامثال والقيمة في ذوات الامثال ليس لها حكم العين فلا يكون اخذ قيمتها كاخذ عينها قوله
وما في بيته عطف على الخنزير اي لا يعشر العاشر مال الذمي في بيت المار ليس بمالك ولا نايب
عنه في اداء الزكوة ولا يعشر من مال المضاربة وهو قولهما ايضا لان المضارب ليس بمالك ولا نايب عنه
في اداء الزكوة ولو كان في مال المضاربة ربح عشر من نصيبه اذا بلغ نصابا وعند الشافعي لا يعشر لان عنده
نصيب المضارب من الربح بطريق الاجرة فلا يملكه قبل القبض ولا يعشر كسب العبد الماذون له في التجارة
لانه ليس بمالك له لان العبد وما في يده لمولاه وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يعشره وقيل في الفرق بينه
وبين المضارب على قوله ان الماذون يتصرف لنفسه حتى لا يرجع على المولى بالعهدة والمضارب نايب في التصرف حتى
يرجع بالعهدة على رب المال قوله وثني ان عشر الخوارج اي اذا مر على عاشر الخوارج وهو البغاة فعشره
ثم مر على عاشر اهل العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير جاء من جهته حيث مر بهم باب الركاز
خمس معدن نقد ونحو حديد في ارض خراج او عشر لا دار وارضه الركاز اسم لما تحت الارض خلقة او بدفن
العباد والمعدن اسم لما يكون فيها خلقة والكنز اسم لما يدفنه العباد اذا وجد مكلف معدن ذهبا وفضة او حديدا
او صفرا او رصاصا في ارض خراج او عشر اخذ منه الخمس وكذا اذا وجد في صحرا ليست بعشرية ولا خراجية وقال
الشافعي لا شي فيه لانه مباح سبقت يده اليه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا وفضة يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا
ولا يشترط الحول لان شرط الحول للتنمية وهذا كله نما ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس الا ان يد الواجد
حقيقة ويد الغانمين حكم فتدفع الخمس الحكمية فيكون الباقي للواجد قوله لا دار معناه لو وجد معدنا في داره
لا يجب فيه شي وقالا الخمس لما روينا وله ان المعدن من اجزا الارض ولا مؤنة في ساير اجزايها فكذا في هذا
الجز قوله وارضه عطف على دار يعني لو وجد المعدن في ارضه لا يجب في رواية الاصل لما ذكرنا ان
المعدن من اجزا الارض فلا يجب فيه الخمس كما لا يجب في ساير اجزايها وفي رواية يجب لان الارض ما ملكت خالية
عن المؤن قوله وكنز وباقيه للمختط له معطوف على قوله معدن اي وخمس كنز اذا وجد في بقعة مملوكة من
دار او ارض واربعة اخماسه للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وان وجد في ارض غير
مملوكة لاحد فالباقي للواجد وان لم يوجد المختط له فلاقصى مالك يعرف له في الاسلام وقال ابو يوسف هو للواجد
في المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه السلام في الركاز الخمس وهو يشمل المعدن والكنز
واما الباقي فوجه قول ابي يوسف رحمه الله انه مباح سبقت يده اليه لانه من دفين الكفار الا ان الواجد اول
محرز له على الكمال فكان احق به بخلاف المعدن لانه لصاحب الارض لانه جزوه ولهما ان يد المختط له سبقت
اليه فحواه ويدا لانه مالك لها بظواهرها مع ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن

من اجزاء م

لانه لصاحب الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها وهذا اذا كان على ضرب اهل الجاهلية واما اذا كان من ضرب اهل الاسلام فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب فهو جاهلي في ظاهر المذهب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد **قوله** وزيبق لا ركاز دار حرب وفيروزج ولؤلؤ وعنبر اي خمس زيبق وقال ابو يوسف لا خمس لانه جوهر سيال كالماء ولهما انه من جواهر الارض فصار كالرصاص ولا خمس ركاز دار حرب يعني ان دخل شخص في دار الحرب بامان فوجد ركازا في صحرائها فيه الخمس لانه ليس بغنيمة وان وجد في دار بعضهم يرد عليهم تحرزا عن الغدر ولا خمس الفيروزج لانه حجر وقال عليه السلام لا خمس في الحجر ولا خمس اللؤلؤ والعنبر وقال ابو يوسف يخمس منها لانه مما كان في ايدي الملوك فصار كالمعدن ولهما ان باطن البحر لا يرد عليه قهر احد فلم يكن غنيمة بدونه

باب العشر

يجب في عسل ارض العشر ومسقي سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقاء الا الحطب والقصب والحشيش اي يجب العشر في عسل واحد في ارض العشر وفي كل شيء اخرجته الارض سواء سقي سيحا او سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما في اعتبار النصاب قوله عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم وله قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض يتناول جميع ما يخرج من الارض وقوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر بلا فصل بين القليل والكثير وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهما في اعتبار الثمرة الباقية قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة وزكوة التجارة غير منفية اجماعا ولابي حنيفة رحمه الله ما روينا وما روياه ليس بثابت او هو محمول على الصدقة التي ياخذها العاشر اما القصب والحشيش والحطب لا يقصد بها استغلال الارض غالبا حتى لو استغل بها ارض وجب فيها العشر وقال ابو يوسف لا يجب العشر في العسل الا اذا كانت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا وعنه انه قدره بعشر قرب وعن محمد انه قدره بخمس افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا وقال الشافعي لا يجب فيه شيء لانه ليس من انزال الارض ولنا انه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل ياكل انوار الاشجار والثمار وفي الثمار اذا كان في ارض العشر العشر فكذا فيما تولد منه ولهذا لو كان العسل في ارض الخراج لا يجب فيه شيء لان ثمار اشجار ارض الخراج لا يجب فيه الخراج فكذا فيما تولد منه **قوله** ونصفه في مسقي غرب ودالية اي نصف العشر يجب في المسقي بغرب او دالية لما روي انه عليه السلام قال وفيما سقي بالنضح نصف العشر من غير فصل ولان المؤنة فيه اكثر مما في مسقي السيح فاوجبنا نصف العشر لان لكثرة المؤنة تاثيرا في نقصان الواجب فالمعتبر في ذلك اكثر السنة كما في السائمة وان سقي نصف السنة بغرب ونصف السنة بسيح قال في الغاية عند مالك والشافعي وابن حنبل يجب

ثلثة

ثلثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من العشر ونصفه ولا نعلم فيه خلافا قيل وقياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه تردد بين العشر ونصفه فشككنا في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا في السائمة انه اذا علفها نصف السنة تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك **قوله** ولا ترفع المؤن اي لا ترفع المؤن مما اخرجته الارض قبل اخراج العشر بل ياخذ العشر من المجموع وقيل مقدار قيمة المؤن من الخارج يسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم له بعوض ولنا اطلاق ما روينا ولانه اعتبر التفاوت مرة باعتبار قلة المؤنة وكثرتها فلا يعتبر ثانيا **قوله** وضعفه في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي اما الضعف فلاجماع الصحابة على الضعف وعن محمد فيما اشتراه التغلبي من مسلم عشر واحد لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك على اصله واما بقاء التضعيف بعد ما اسلم هو او اشتراه منه مسلم او ذمي لان التضعيف صار كالخراج والمسلم اهل له في حال البقاء والذمي فيما اذا امر على العاشر وقال ابو يوسف اذا اسلم التغلبي او اشتراه منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر قلنا التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام بخلاف التضعيف في السوائم فانه يسقط بالاسلام لانه لا وظيفة فيها ولهذا يسقط بجعل السوائم علوفة **قوله** وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية من مسلم وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد الى البائع للفساد اي ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب العشر مضاعفا يصرف مصارف الخراج لانه اهون من التبديل وقال محمد يجب عشر واحد كما كانت بناء على ان وظيفة الارض لا تتغير عنده كالخراج لا يتغير بالبيع ويصرف مصارف الزكوة في رواية مصارف الخراج ولابي حنيفة رحمه الله ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف لانه ضروري فصار الى الخراج لانه من اهله ثم ان اخذ مسلم من الذمي الارض المشتراة بالشفعة او رد الذمي الارض المشتراة الى بائعه المسلم لفساد في العقد يجب فيه عشر واحد اما الاول فلتحول الصفقة الى المسلم كانه اشتراه من المسلم واما الثاني فلانه بالرد كان البيع لم يكن وكذا كل رد هو فسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب ان كان الرد بالعيب بقضاء والا فخراجية **قوله** وان جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تدور مع مائه بخلاف الذمي اي اذا كان لمسلم دار خطة جعلها بستانا يجب العشر ان سقاه بماء العشر ويجب الخراج ان سقاه بماء الخراج لان المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء لان الارض لا تنمو الا بالماء فصارت تبعا له فوجب اعتبارها به كانه ملك ارضا خراجية وما نقول بان هذا ابتداء خراج على المسلم كما ظن بعض المشايخ بل نقول كان في الماء وظيفة قديمة فلزمته بالسقي منه بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه كيف ما كان لانه الليق بحاله ثم ماء الخراجي هو الذي كان في ايدي الكفرة واقر اهلها عليها والعشر ما عدا ذلك كالسيحون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد **قوله** وما في جبل كعين قير ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج

ماء كاز ايه

ق

ق

اي ويجب ضعف العشر في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي اسا م م

يجب الخراج اي دار الذمي حرة لايجب فيها شي بالاجماع ولانه لا يستغني ووجوب الخراج باعتبار كان ان يمكن
التمر والنفط لايجب فيه شي اذا كانت في ارض عشرية لانه ليسا من انزال الارض وانما هو عين فوارة
كعين الماء وان كانت في ارض الخراج يجب فيها الخراج ان كان حريمها يصلح للزراعة والا فلا والتمر الزفت
والنفط مشهور

باب المصرف

هو الفقير والمسكين وهو اسوا حالا من الفقير والعامل
والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل اي المصرف هو الفقير والمسكين وهو اسوا حالا من الفقير
اذ المسكين من لا شي له والفقير من له ادنى شي والشافعي بعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وله قوله تعالى
اما السفينة فكانت لمساكين فاثبت للمساكين سفينة ولنا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه الصق
بطنه بالتراب من الجوع والعامل والمكاتب الى اخره فالعامل من يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه
ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف وعند الشافعي مقدر
بالثمن لان الشركة تقتضي المساواة ولنا انه يستحقه عمالة حتى لو حمل اصحاب الاموال الزكوة الى الامام لا يستحق
العامل شيا ومن المصرف المكاتب وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب وقال مالك المراد به ان تشترى بها
رقبة فتعتق ويكون ولاؤها للمسلمين ولنا ما روي انه عليه السلام قال فك ان تعين في عتقها ومن المصرف
المديون لقوله تعالى والغارمين وقال الشافعي هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين ولو كان غنيا
ولنا ان الزكاة لا تحل لغني والغريم يطلق على صاحب الدين ومن المصرف منقطع الغزاة اي الفقراء منهم
وهو قول ابي يوسف وقال محمد منقطع الحاج وهم الفقراء لما روي ان رجلا جعل بعيرا في سبيل الله
فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج ولابي يوسف ان في سبيل الله عند الاطلاق
يفهم منه الغزاة في العرف وعند الشافعي يجوز الدفع الى اغنياء الغزاة لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني الا لخمسة وعد منها الغازي قلنا المراد به الغني بقوة البدن والقدرة على الكسب بدليل قوله عليه السلام
ردها في فقرائهم ومن المصرف ابن السبيل وهو المنقطع عن ماله لبعده عنه والسبيل الطريق فكل من كان
مسافرا يسمى ابن السبيل والاصل في هذا كله قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية غير
ان المؤلفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب يؤلفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم باعطائهم الزكوة ليسلموا
ويسلم قومهم باسلامهم وقوم منهم يعطيهم لدفع شرهم ثم سقط ذلك بانتهاء سببه لا بطريق النسخ
قوله فيدفع الى كلهم او الى صنف لا الى ذمي وصح غيرها اي صاحب المال مخير بين ان يدفع الزكاة الى
جميعهم وان يقتصر على صنف واحد وان يقتصر على شخص واحد من اي صنف كذا نقل من الصحابة من غير
خلاف وقال الشافعي لا يجوز الا اذا دفع الى كلهم من كل صنف ثلثة انفس الا العامل لان الله تعالى اضاف
الصدقات الى جميعهم بلام التمليك وذكر بلفظ الجمع واقله ثلثة فيقتضي ان يدفع اليهم كذلك ولنا ان الزكوة
حق الله تعالى وهؤلاء صاروا مصارف لاحتياجهم فيجوز الدفع الى كلهم او بعضهم بعلة الحاجة واللام للعاقبة
معناه

معناه يصير لهم بعاقبته كقوله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا ولانه اوجب الصرف اليهم بعد
ما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله وليس يكون للتمليك والمجهول لا يستحق بل المستحق هو الله تعالى وهم مصارف
واسم الجمع مستعار للجنس اذ لا معهود هنا فيتناول الواحد لتيقنه ولا يجوز دفعها الى الذمي وقال زفر يجوز
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الاية وقوله تعالى
انما الصدقات للفقراء من غير قيد الاسلام ولنا ما روي عنه عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها
في فقرائهم ويجوز نسخ العام المخصوص به وصح دفع غير الزكوة من الصدقات الى الذمي وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله لا يجوز لما روينا ولنا ما ذكر لزفر ولولا الحديث لقلنا بجواز صرف الزكوة اليه قوله
وبناء مسجد وتكفين ميت وقضاء دينه وشراء قن يعتق واصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها
وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده ومعتق البعض وغني يملك نصابا وعبده وطفله وبني هاشم ومواليهم
اي لا يجوز ان تبنى بالزكوة المسجد لان التمليك فيها شرط فلم يوجد ولا يجوز ان يكفن بها ميت ولا ان يقضى
بها دين ميت لانعدام ركنها وهو التمليك لان قضاء دين الغير لا يقتضي تمليكه قيل لو قضى بها دين حي
او ميت بامره جاز ولا يجوز ان يشتري بها عبدا فيعتق خلافا لمالك وقد بينا من قبل ان المراد
من الرقاب هذا عنده ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى اصله وان علا ولا الى فرعه وان سفل لان الاملاك
متصلة بينهم عادة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى زوجته ولا للزوجة ان تدفع
الى الزوج لان القطع عن حقوق المودى شرط صحة الاداء المخلص لله تعالى فلم يوجد وقالا يجوز للمراة ان
تدفع الزكوة الى زوجها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لزينب امراة عبد الله بن مسعود حين سالت
عن دفع الزكوة الى عبد الله لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وله ان الاملاك متصلة بينهما فلم تنقطع
الحق من كل وجه فلم تقع زكوة والحديث محمول على التطوع ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى عبده ومكاتبه
ومدبره وام ولده لعدم الخروج من ملكه ولا الزكوة الى معتق البعض وعندهما يجوز لانه حر كله وله انه
كمكاتب فلا يجوز دفعها اليه ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى غني يملك نصابا من اي مال كان بشرط ان يكون
فاضلا عن حاجته الاصلية ويجوز ان يدفع الى من كان مالكا اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل
لا لصحيح البدن وقال الشافعي لا تحل لمن يملك خمسين درهما لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه
فقد سال الناس الحافا قال وما الذي يغنيه قال خمسين درهما او عدلها ولنا قوله عليه السلام من سال الناس
وله ما يغنيه فقد سال الناس الحافا قيل وما الذي يغنيه قال ما يساوي درهم او عدلها وما رويناه ناسخ لانه
اليسر ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان ملكه واقع للمولى اذا لم يكن عليه
دين محيط برقبته وكسبه وان كان عليه دين محيط به جاز الدفع عنده خلافا لهما واما ولده الصغير فانه يعد
غنيا بيسار ابيه ولا يجوز دفعها الى هاشمي لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي من اوساخ الناس

يجوز ان يدفع الزكوة ح

لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم والهاشمي المراد به آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل حارث بن عبد المطلب
دون آل ابي لهب ولا يجوز ان يدفعها الى موالي بني هاشم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الصدقة لا تحل
لنا وان مولى القوم من انفسهم صححه الترمذي وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز دفع الزكوة الى هاشمي
قوله ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح ولو عبده او مكاتبه لا اي لو دفع
الزكوة الى رجل على ظن انه فقير اجنبي فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يصح لانه خطاء ظهر يقينا ولنا ما روي انه عليه السلام قال لمعن بن يزيد حين دفع زكاة يزيد وكيله
الى معن في ظلمة الليل يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما نويت ولان الواجب عليه الصرف الى من هو مصرف
عنده وقد فعل فيجوز قوله بتحر اشارة الى انه لو دفع بغير تحر واخطأ لا يجزيه ولو بان انه عبده ومكاتبه
لا يجوز لانه لم يتحقق الزكوة وهو اخراجه عن ملكه قوله وكره الاغناء وندب عن السوال اي يكره ان يغني
بها انسانا بان يعطيه مائتي درهم فصاعدا وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني
ولنا ان الغنا حكم التمليك فيكون مرتبا عليه فحال الاداء الدفع الى الفقير فيكون جائزا وندب ان يعطي
الفقير مقدار ما يغنيه عن السوال في ذلك اليوم لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم قوله
وكره نقلها الى بلد آخر لغير قريب واحوج اي كره نقل الزكوة الى بلد آخر لغير قريب ولغير الاحوج لقوله عليه السلام
خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اما النقل الى القريب او احوج فليس بمكروه لان فيه رعاية حق
القرابة ودفع الزيادة الحاجة قوله ولا يسأل من له قوت يومه لقوله عليه السلام من سأل وعنده ما يغنيه
فانما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال تغديه وتعشيه رواه ابو داود واحمد والله اعلم

باب صدقة الفطر

يجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه
وسلاحه وعبيده عن نفسه وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده لا عن زوجته وولده الكبير
ومكاتبه وعبد او عبيد لهما اي يجب صدقة الفطر على كل حر يملك نصابا فاضلا عن المذكورات في المتن
لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وشرط
الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة وملك النصاب لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون
مالكا لنصاب فاضلا عما ذكر وقال الشافعي يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله
والحجة عليه ما روينا ولا يشترط ان يكون ماله ناميا قوله عن نفسه الى آخره يعني يخرج الصدقة عن نفسه
الى آخره يعني يخرج الصدقة عن نفسه الى آخره لما روينا وشرط ان يكون قوله فقيرا لانه لو كان له
مال يعطي من ماله خلافا لمحمد لانها عبادة لا تجب على الصغير قلنا فيها معنى المؤنة فصارت كنفقة الاقارب
فيجب في مال الصبي قوله عبيده للخدمة احتراز عن عبيد التجارة فانه لا يجب عليه عنهم كيلا يؤدي الى الثنا
ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما فانه يجب بسببها ولا يجب عليه عن زوجته لان السبب راس يمونه ويلي عليه

تقديره على سيد عبد

وهو

وهو منتف ولا عن ولده الكبير لما قلنا من عدم الولاية والمؤنة وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية
ولا عن مكاتبه لعدم الولاية عليه ولا عن عبد او عبيد مشترك بين اثنين لقصور الولاية والمؤنة في
حق كل واحد منهما وعندهما يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص بناء على انهما يريان
قسمة الرقيق وعند الشافعي يجب عن العبد والعبيد المشتركة بناء على ان الوجوب عنده على العبد
وهو في نفسه كامل وعندنا على المولى وكل منهما لا يملك ما يسمى عبدا قوله ويتوقف لو مبيعا بخيار
يعني لو اشترى عبدا بشرط الخيار لاحدهما او لهما فاذا مر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير العبد له
فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البايع وقال زفر تجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية
له والزوال باختياره فلا يعتبر في حق حكم عليه وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه ولنا ان الملك
والولاية موقوفان فيه فكذا ما يبتني عليهما وعلى هذا الخلاف يكون زكاة التجارة وصورته اذا اشترى
عبدا للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار فعنده
يضم الى نصاب من يصير العبد له وعندهما على ما ذكرنا في صدقة الفطر وان كان البيع باتا فهلك قبل
القبض فلا يجب على واحد منهما اما المشتري فلعدم تمام ملكه واما البايع فلانه عاد اليه غير منتفع به
قوله نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع تمر او شعير وهو ثمانية ارطال قوله
نصف صاع فاعل لقوله يجب اي يجب نصف صاع من بر الى آخره وقالا الزبيب بمنزلة الشعير
وقال الشافعي يجب صاع من جميع ذلك لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب ولنا قوله عليه السلام
في خطبته ادوا عن كل حر او عبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير
وما رواه محمول على التبرع ولهما في الزبيب والزبيب والتمر يتقاربان في المقصود وهو التفكه فيقدر
الزبيب به وله انه يؤكل كله فصار كالبر ودقيق البر وسويقه كالبر حتى يجب فيها نصف الصاع ودقيق
الشعير وسويقه يعتبران به حتى يجب فيهما صاع من كل واحد منهما والاولى ان يعتبر فيهما القدر
والقيمة احتياطا لضعف الآثار فيها لعدم الاشتهار وعلى هذا في الزبيب يعتبر القدر والقيمة احتياطا
وفي الخبز تعتبر فيه القيمة عند البعض ويعتبر القدر عند الاخرين وهو ان يكون منوين قوله
وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وقال ابو يوسف والشافعي هو خمسة ارطال
وثلث رطل لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عليه السلام كان يتوضأ
بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وما رواه ليس فيه دلالة على المقصود لانه صدق عليه بانه
اصغر بالنسبة الى الهاشمي قوله صبح يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا يجب اي يجب صدقة
الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا يجب على من مات قبل طلوع الفجر او ولد او اسلم بعده قوله

لا يجب

وصبح منصوب على انه ظرف يجب في اول الباب وقال الشافعي وجوب صدقة الفطر متعلق بغروب الشمس
من اليوم الاخير من رمضان حتى لا يجب على من مات قبله او ولد او اسلم بعده لان الفطر بانفصال الصوم
وذلك بغروب الشمس من اخر رمضان ونحن نقول يتعلق بفطر يخالف للعادة وهو اليوم دون الليل
قوله وصح لو قدم او اخر اي صح اداء صدقة الفطر قبل يوم النحر وبعده اما جواز التقديم فلان
سبب الوجوب وهو راس يمونه ويلي عليه قد وجد ولا فرق فيه بين مدة ومدة في الصحيح وقيل يجوز
في رمضان دون قبله وقيل يجوز في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وقيل لا يجوز
تعجيلها واما جواز الادا بعد يوم الفطر فلانها قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب وقيل
يسقط بمضي يوم الفطر والمستحب ان يخرجها قبل صلاة العيد بعد طلوع الفجر لذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم
فيما رواه البخاري ومسلم ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر
لم يجز لان المنصوص هو الاغنا وهو لم يحصل بما دون ذلك وجوز الكرخي التفريق لان الاغنا يحصل
بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد
كتاب الصوم
هو ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله الصوم لغة هو الامساك وفي الشرع ما ذكر انما قال من الصبح احترازا
عما اذا ترك الاكل بعد الصبح قوله الى الغروب احترازا عما قبله قوله بنية احترازا عما اذا لم يكن بنية
قوله من اهله احترازا عن الحايض والنفسا والكافر وانما اختص باليوم لان الوصال مهجر الليل
ليس بمحل للصوم لان الامساك فيه ليس بعبادة لانه ليس على خلاف هوا النفس قوله وصح صوم
رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل
وما بقي لم يجز الا بنية معينة مبيتة اي صح هذه الانواع الثلثة من الصيام بنيتها من الليل الى ما قبل
نصف النهار وبمطلق النية وصح صوم رمضان والنذر المعين بنية النفل ايضا وصح صوم رمضان
فقط بنية واجب اخر وقال الشافعي التبييت شرط في الصوم الواجب وقال مالك التبييت شرط
في الكل لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولان اول اجزائه مفتقر الى النية
لانه قربة فاذا خلي عن النية بطل ذلك الجزء فبطل الباقي ضرورة لانه لا يتجزي والعزيمة المعترضة
لا تؤثر فيما مضى ووجب ترجيح الفاسد احتياطا في العبادة ولا يلزم النفل لانه يتجزي عنده فيمكن
ان يجعل صايما من حين نوى ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود
من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل فقد اباح الاكل الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده وثم للتراخي فتصير
العزيمة بعد الفجر لا محالة وما رواه محمول على نفي الفضيلة ولان الصوم ركن واحد ممتد وهو الامساك
واشتراط النية لصيرورة الامساك قربة فاذا اقترنت النية بالاكثر ترجح جانب الوجود وصار كاقترانها
بالكل والترجيح بكثرة الاجزا اولى لانه راجع الى الذات من الترجيح بالفساد لانه راجع الى الوصف
قوله

قوله وبمطلق النية اي يجوز صوم الفرض والنذر المعين والنفل بمطلق النية وبنية النفل وقال
الشافعي رحمه الله تعيين الواجب شرط حتى يصير مختارا في وصف العبادة كما انه مختار في اصلها لان الواجب
عليه عبادة باصلها ووصفها ولان هذا الوقت متعين لهذا الصوم اما بتعيين الشارع او بتعيين الصايم
فانتفى شرعية غيره فيه فيصاب بمطلق الاسم ومع الخطا في الوصف الا ان في النذر المعين لو نوى
واجبا اخر يقع عما نوى لان تعيين الوقت انما حصل بولاية الناذر فلا يعد والناذر فيصح تعيينه فيما
يرجع الى حقه وهو ان لا يبقى النفل مشروعا فاما فيما يرجع الى حق الشرع بان لا يبقى الوقت محتملا لحقه
فلا وعندهما لا فرق في هذا بين المسافر والمقيم وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا نوى المسافر عن واجب اخر
يقع عما نوى ولو نوى النفل فعنه روايتان لهما ان بنية الصوم ترك الترخص فيقع صومه عن شروع الوقت
وله انه اذا نوى واجبا اخر عامل بالترخص من حيث انه صرف منافعه الى حوايجه الدينية فلان صرفها الى حوايج
بدنه مترخص ففي الصرف الى حوايج دينه اولى قوله وما بقي اي ما عدا ذلك من الانواع لم يجز الا بنية
معينة مبيتة من الليل وهي قضا رمضان والكفارات والنذر المطلق لان الوقت غير متعين فيها فلا بد من الاعتبار
الذي ذكرنا فلم يتوقف الامساك في اول النهار على هذه الصيامات بل يتوقف على صوم هذا اليوم وهو النفل
فلا يستلب الى هذه الصيامات بالنية الطارية قوله ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان
ثلثين يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان
ثلثين يوما قوله ولا يصام يوم الشك الا تطوعا اي لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا والشك يحصل اما بان غم عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان
او اخر يوم من شعبان لقوله عليه السلام لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا
الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان
والثاني ان ينوي واجبا اخر والثالث ان ينوي التطوع وهذا كله مكروه فان ظهر انه من رمضان فيقع عنه
في الفصول الثلاثة والرابع ان يردد في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ويفطر
ان كان من شعبان فانه لم يصر صايما بحال لان العزيمة لم يوجد قوله ومن راى هلال رمضان او الفطر
ورد قوله صام فان افطر قضى فقط اما هلال رمضان فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته واما هلال الفطر
فلقوله عليه السلام صوموا يوم تصومون وافطروا يوم تفطرون فان افطر قضى ولا يكفر وقال الشافعي
يكفر فيه اذا راى هلال رمضان وافطر لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه برؤيته وكذا للزوم الصوم
عليه حتى وجب عليه القضا قلنا ان الامام لما رد شهادته حكم بكونه كاذبا بدليل شرعي فصار شبهة
في حقه والكفارة تسقط بالشبهات لانها عقوبة قوله وقبل بعلة خبر عدل ولو قنا او انثى
لرمضان وحرين او حر وحرتين للفطر والاضحى غيم لها اي اذا كان بالسما علة تقبل في هلال رمضان

خبر واحد عدل ولو كان عبدا او امراة لانه امر ديني فيتقبل خبر الواحد فيه وعند مالك لسقوط التهمة
اعتبارا بساير الشهادات وفي هلال الفطر لا يقبل الا خبر حرين او حر وحرتين لتعلق حق العباد
به لانهم ينتفعون بالفطر فيثبت بما يثبت به ساير حقوقهم ولا بد من الحرية والعدالة لما فيه من
الالزام **قوله** والا جمع عظيم لهما معناه وان لم يكن بالسماء علة يشترط ان يكون الشهود جماعة كثيرة
بحيث يقع العلم بخبرهم في هلال رمضان والفطر لان التفرد في هذه الحالة يوجب الغلط فوجب
التوقف في خبره حتى يكون جمعا كثيرا ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وقيل خمسون رجلا وعن محمد
حتى يتواتر الخبر من كل جانب **قوله** والاضحى كالفطر اي هلال الاضحى كهلال الفطر حتى يثبت بما يثبت
به هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد وهو التوسعة بلحوم الاضاحي وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
انه كرمضان لانه تعلق به امر ديني وهو وقت الحج **قوله** ولا عبرة لاختلاف المطالع يعني لو شهد برؤية
الهلال على مكان من تبع اهل بلدة يلزم ذلك في قوم بلدة اخرى في ظاهر الرواية ولا عبرة باختلاف
المطالع وقيل يعتبر اختلاف المطالع حتى لا يجب على بلدة اخرى لان كل قوم مخاطب بما عندهم

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسد فان اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا
او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او قبل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر
لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر وان اعاده او استقاء او ابتلع حصاة او حديدا
قضى فقط اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس فيه الافطار لوجود ما يضاد الصوم
وهو قول مالك رحمه الله وفي الاستحسان لا يفطر لقوله عليه السلام من نسي وهو صايم فاكل او شرب
فليتم على صومه فانما الله اطعمه وسقاه واذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لانه في معناه
واما كون الاحتلام ليس بمفطر فلقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصايم الحجامة والقيء والاحتلام ولان
فيه خروجا مدفوعا واما اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة وقال مالك ان انزل بنظرة الاولى لا يفسد
صومه وبالثانية يفسد واما الادهان فلعدم المنافي والداخل من المسام لا يكون مفطرا واما
الاحتجام فلما روينا ولعدم المنافي وقال احمد رحمه الله يفطر لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم ولنا
ما روي انه عليه السلام احتجم وهو صايم رواه البخاري وما رواه منسوخ واما الاكتحال فلما روي انه عليه السلام
اكتحل وهو صايم سواء وجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وعند مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى
حلقه ولنا انه ليس بين العينين والدماغ منفذ فلا يصل الى جوفه شيء فلا يكون مفسدا والدمع يخرج
بالترشح كالعرق واما التقبيل بغير انزال فلعدم المنافي صورة ومعنى ولو انزل بقبلة يجب عليه القضاء
لوجود معنى الجماع ويباح التقبيل في حالة الصوم ان امن على نفسه الجماع او الانزال وان لم يامن كره
له ذلك لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقبل وهو صايم رواه البخاري واما اذا
دخل

دخل حلقه غبار وهو ذاكر لصومه فلعدم استطاعة الامتناع عنه واما اذا دخل حلقه ذباب
فلعدم امكان الاحتراز عنه والتحاكي في الغبار والذباب الافطار واما اذا اكل ما بين اسنانه
وهو قليل فلم يفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر
في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الاحتراز
عنه فصار تبعا للريقة والكثير يمكن الاحتراز عنه فالحد الفاصل بينهما قدر الحمصة واما اذا قاء سواء
كان ملاء الفم او دونه وسواء عاد او لا فانه ليس بمفطر لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس
عليه القضا ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وغيره وقال ابو يوسف ان عاد وهو ملاء الفم
يفسد لانه خارج وقد دخل **قوله** وان اعاده معناه ان قاء واعاد او استقاء سواء كان
ملاء الفم او لا فسد صومه لوجود الادخال في الاعادة حقيقة وفي الاستقاء ظاهرا وقال ابو يوسف
لا يفسد القليل في الاعادة والاستقاء لعدم الخروج وكذا لو ابتلع حصاة او حديدا فانه يفسد
لوجود صورة الفطر ولا يجب عليه الكفارة خلافا لمالك **قوله** به الضمير عايد الى التقبيل
قوله ولمس عطف على ضمير المجرور **قوله** لم يفطر جواب للشرط وهو قوله ان اكل او شرب
الى اخره **قوله** بخلاف الانزال الى قوله والا الاعتراض بين المعطوف وهو قوله او دخل حلقه غبار
والمعطوف عليه وهو قوله او قبل **قوله** ومن جامع او جومع او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا
قضى وكفر ككفارة الظهار اما اذا جامع في احد السبيلين فعليه القضاء تحصيلا للمصلحة الفايتة والكفارة
لكمال الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين في ايجاب الكفارة وان وطي في الدبر فعن ابي حنيفة انه
لا كفارة عليهما لان المحل مستقذر فلا يستدعي زاجرا والاصح الاول وهو قولهما وقال الشافعي
في احد قوليه لا يجب عليها لان سببها الوقاع وهو صادر من الزوج دونها اذ هي محل والمحال في حكم
الشروط فلا يضاف الفعل اليها وفي قول يجب ويتحمل الزوج عنها ولنا قوله عليه السلام من
افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من عامة في الرجال والنساء ولان السبب هو الجناية
على الصوم لا الوقاع وهي موجودة منها غير انها اذا كانت مكرهة لا يجب عليها لتحقق العذر من جانبها
واما اذا اكل او شرب غذاء او دواء يجب القضاء والكفارة وقال الشافعي لا يجب عليه الكفارة
لانها متعلق بالجماع بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلق بجناية الافطار
في رمضان على وجه الكمال لا بالجماع وقد تحققت فتجب الكفارة الحاقا للاكل والشرب بالجماع بطريق
الدلالة لانهما نظيران للجماع بل فوقه لان دعوة الطباع في النهار الى الاكل والشرب اكثر فكان احق
بشرع الزاجر واما كونها ككفارة الظهار يعني في الترتيب فلما روينا وبحديث الاعرابي فانه جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينتف شعره ويقول هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال

اي غلبه القيء

بخلاف الانزال من الواح

واقعت امراتي في نهار رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين
متتابعين فقال وهل جاني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فقال اجلس فجلس
فاتي بصدقات بني زريق فقال خذ خمسة عشر صاعا فتصدق بها على المساكين فقال اهل بيت
احوج مني ومن عيالي والله ما بين لابتي المدينة احوج اليها مني ومن عيالي فقال عليه السلام كلها انت
وعيالك تجزيك ولا تجزي بعدك احد فخص الاعرابي باحكام ثلثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام
وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا **قوله** ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج وبافساد
صوم غير رمضان اي لو انزل فيما دون الفرج لا يجب عليه الكفارة لعدم الجماع صورة وعليه القضا
لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالفخذ والبطن ولا يجب ايضا ان
افسد صوما غير صوم رمضان وان كان قضاء رمضان لان الكفارة انما يجب لهتك حرمة شهر رمضان
فلا يوجد فلا يجب ولانه حينئذ ليس في معنى حديث الاعرابي **قوله** وان احتقن او استعط
او اقطر في اذنه او داوى جايفة او امة بدواء ووصل الى جوفه او دماغه افطر وان اقطر في احليله
لا اي الاحتقان والاستعاط والتقطير في الاذن مفطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولا كفارة
عليه لعدم الابتلاع ولو اقطر في اذنه الما او دخله لا يفسد لعدم الصورة وهو الابتلاع والمعنى
وهو صلاح البدن وقيل يفسد لاطلاق ما روينا ولو داوى جايفة او امة بدواء ووصل الى
جوفه او دماغه افطر وقالا لا يفطر وقيل الخلاف في الرطب واما اليابس فلا يفسد اجماعا
لهما ان الواصل وصل الى جوفه لا بمنفذ اصلي فلا يفسد صومه كما لو طعن برمح وله انه وصل الى
جوفه مع انه ذاكر لصومه فيفسد وان اقطر في احليله لا يكون مفطرا سواء كان ماء او دهنا
وعند ابي يوسف يفسد وقول محمد مضطرب له انه وصل الى جوفه بمنفذ اصلي مع ذكره الصوم
فيفسد صومه ولابي حنيفة انه لا منفذ من الجوف الى المثانة وانما يخرج البول على سبيل الترشح
فلا يصل الى الجوف فلا يكون مفسدا **قوله** وكره ذوق شي ومضغه بلا عذر ومضغ العلك لا الكحل
ودهن شارب وسواك والقبلة ان امن اي يكره ذوق الطعام ومضغه من غير عذر لما فيه من
تعريض الصوم على الفساد وكره مضغ العلك لما ذكرنا انفا ولا يفطر لانه لا يصل الى جوفه عينه
وانما يصل اليه طعمه وقيل هذا اذا كان العلك ملتئما اما لو كان غير ملتئم يفسد لانه يتفتت اجزاوه
فيدخل مع ريقه في حلقه وقيل هذا اذا كان ابيض فان كان اسود يفسد لانه مما يذوب بالمضغ
فينفصل من عينه شي الى الجوف **قوله** لا الكحل اي لا يكره الكحل لانه ينافي الصوم صورة ومعنى ولا دهن
الشارب لعدم قضاء الشهوة صورة او معنى ولا السواك وان كان رطبا بالغداة والعشي لانه
من سنن الاسلام وقال عليه السلام خير خلال الصايم السواك وقال مالك يكره للرطب لانه تعريض
للصوم

للصوم على الفساد وقال الشافعي يكره بالعشي لانه عليه السلام نهى الصايم عن السواك بالعشي وقوله عليه السلام
لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك ولنا ما روينا من قوله عليه السلام خير خلال الصايم السواك
من غير فصل وليس فيما رواه دلالة على انه لا يستاك وانما هو اخبار بحاله عنده ومنعه عليه السلام الخلوف لانهم
كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير الفم فمنعهم لذلك بذكر شانه عند الله تعالى **فصل** لمن خاف زيادة
المرض الفطر اي المريض اذا خاف زيادة مرضه ان صام يفطر ويقضي وقال الشافعي لا يفطر الا اذا
خاف الهلاك او فوات العضو ولنا ان زيادة المرض قد تفضي الى الهلاك فيحترز عنه اذ المفضي الى
الشي له حكم ذلك الشي **قوله** وللمسافر وصومه احب ان لم يضره اي للمسافر الفطر لان السفر لا يخلو
عن نوع مشقة وصومه افضل ان لم يضره وعن الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر
الصوم في السفر وعلى قول اهل الظاهر لا يجوز لما روينا ولنا قوله وان تصوموا خير لكم وقوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اجيز له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان افضل ومرويه
محمول على مسافر يضره الصوم **قوله** ولا قضاء ان ماتا عليهما اي لا قضاء على المريض والمسافر ان ماتا
على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقضيا حتى ماتا لزمهما
القضاء بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصاء به اعمالا للعلة بالقدر الممكن **قوله** ويطعم وليهما لكل يوم
كالفطرة بوصية اي ان مات المريض والمسافر ولم يقض رمضان يطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل
يوم كما يطعم عن صدقة الفطرة وهو نصف صاع من بر او صاعا من شعير ان اوصيا بذلك لانهما عجزا
عن اداء الصوم التحقا بالشيخ الفاني فيجب عليهما الايصاء كما يجب على الشيخ الفاني وقال مالك لم يجب عليهما
الايصاء لان الصوم لم يجب عليهما لما ذكرنا انهما عاجزان فلا يجب بدله ايضا قلنا وجب عليهما بادراك من
عدة ايام فلا يسقط ذلك بالتفريط بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وقال الشافعي يلزم الولي
وان لم يوص اعتبارا بديون العباد وقلنا انها عبادة فلا بد من الاختيار وذلك بالاداء او الايصاء وكلاهما
غير موجود الا ان للولي ان يتبرع من غير لزوم **قوله** وقضيا ما قدرا عليه بلا شرط ولاء اي قضاء المريض
والمسافر بقدر ما ادركا من العدة من غير وجوب الموالاة والتتابع لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام
اخر من غير شرط التتابع **قوله** وان جاء رمضان قدم الاداء على القضاء اي ان كان عليه قضاء رمضان
ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام الثاني لانه في وقته ثم صام القضاء بعده لانه وقت القضاء ولا فدية
عليه وقال الشافعي عليه فدية التاخير بغير عذر لما روي انه عليه السلام امر بالفدية بعد القضاء بعد رمضان الثاني
ولنا اطلاق ما تلونا من غير قيد بزمان وما رواه غير ثابت لان في سنده ابراهيم من نافع الرازي قال
ابو حاتم كان يكذب **قوله** وللحامل والمرضع ان خافتا على الولد او النفس اي لهما الفطر وعليهما
القضاء دون الكفارة لانهما افطرتا بعذر ولما روي انه عليه السلام قال ان الله تعالى وضع عن المسافر

الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولا فدية عليهما وقال الشافعي فيما اذا خافت على الولد تجب الفدية لان هذا افطار ينتفع به من لا يلزمه القضا وهو الولد فتجب به الفدية كالشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبتت بالنص على خلاف القياس في الشيخ الفاني فنقتصر عليه **قوله** وللشيخ الفاني وهو يفدي فقط اي والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام سمي به لانه فنيت قوته ان يفطر لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس رضي الله عنه ان يطوقونه ولا يطيقونه وقد يحذف حرف لا في الكلام وهو وصف يفدي دون غيره ممن تقدم ذكره وقدرها ان يطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم لا تجب عليه الفدية واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض والحجة عليهما ما تلونا **قوله** وللمتطوع بغير عذر في رواية ويقضي اي لمن يصوم النفل ان يفطر في رواية بغير عذر لما روي مسلم عن عايشة رضي الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صايم ثم اتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي الينا حيس فقال ادنيه فلقد اصبحت صايما فاكل وزاد النسايي ولكن اصوم مكانه وفي رواية لا يحل بغير عذر لما روى انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب ان كان مفطرا فليأكل وان كان صايما فليصل ثم وجوب القضا مذهبنا وقال الشافعي لا يجب قضاؤه ولا صيامه لقوله عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه او امين نفسه ان شا صام وان شا افطر ولانه متبرع بالادا فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ما روي عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم امرها بالقضا حين افسدت صوم التطوع بالافطار في النهار ذكره في الموطا والنسايي والترمذي وهو قول كبار الصحابة كابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم ولان ما اتى به قربة فيجب صيانته وحفظه عن البطلان ولا يمكن ذلك الا باتيان الباقي فيجب اتمامه وقضاؤه عند الافساد ضرورة وما رواه غير صحيح كذا قاله القرطبي **قوله** ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسك يومه ولم يقض شيا لان الصوم غير واجب عليه فيه لعدم الاهلية والخطاب وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاسلام كادراك كله في حكم الصلاة وينبغي ان يكون كذلك في الصبي اذا بلغ قلنا لا يمكن ادا الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف الصلاة ولان السبب في الصلاة الجزء المتصل بالادا فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية معدومة عنده وقال ابو يوسف اذا ادركا وقت النية يجب عليهما القضا قلنا وكن يتحول الصوم لا يتجزي وجوبا كما لا يتجزي ادا واهلية الوجوب منعدمة في اوله فلا يجب ثم اختلفوا في هذا الامساك قيل انه مستحب وقيل واجب لانه عليه السلام امر بذلك يوم عاشورا حين كان صومه واجبا هو الصحيح لما روينا وكذلك الحكم في الحايض اذا طهرت والمسافر اذا قدم وقال الشافعي لا يمسك الا من كان اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا او خطا **قوله** ولو نوي المسافر الافطار ثم

ثم قدم ونوي الصوم في وقته صح لان المسافر اهل للصوم حتى صح اداؤه بلا توقف فاذا زال السفر في وقت النية وهو قبل انتصاف النهار لزمه خطاب الادا ووجب عليه الصوم غير انه اذا افطر بعد الاقامة لا يلزمه الكفارة للشبهة وهو السفر في اوله **قوله** ويقضي باغماء سوي يوم حدث في ليلته وبجنون غير ممتد وبامساك بلا نية صوم وفطر اي ولو اغمي عليه في اول نهار رمضان الى آخره قضى الكل الا ما حدث فيه الاغماء لان الاغماء نوع مرض فلا يزيل الحجو بضعف القوي فلا ينافي الوجوب ولا الادا لا الاهلية والسبب موجودان فيجب عليه القضا لتحقق الوجوب وانتفا الادا بعدم النية غير ان اليوم الذي حدث فيه الاغماء لا يجب قضاؤه اذ الظاهر انه ناويا من الليل حملا لحاله على الصلاح فادا ذلك اليوم صحيح فلا يحتاج الى قضايه ولو جن جنونا غير مستوعب للشهر يجب عليه قضاؤه لتحقق السبب والاهلية وعدم الحرج في القضا بخلاف ما اذا كان مستوعبا فانه لا يجب عليه القضا دفعا للحرج وقال مالك لا يكون الجنون المطبق مسقطا للقضا بنا على ما ذكرنا انه لا يكون مزيلا للعقل وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضا لانه فرع وجوب الادا وهو منتف لعدم الاهلية وقلنا لا نسلم ان القضا مرتب على وجوب الادا بل على نفس الوجوب وهو ثابت بالذمة والسبب ثم لا فرق بين الجنون الاصلي والعارض وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبا ثم الفرق بين الاغما والجنون في ان امتدادها استيعابه لا يكون مسقطا والآخر وهو الجنون استيعابه مسقط ان استيعاب الاغما شهرا كاملا نادر والنادر لا حكم له فيجب القضا واستيعاب الجنون غير نادر فله حكم وهو الاسقاط دفعا للحرج ويجب عليه القضا ايضا ان امسك رمضان كله ولم ينو صوما ولا فطرا بان يكون مسافرا او مريضا فلا يكون حاله دليلا على عزيمتها وقال زفر يتادي صوم رمضان من المقيم الصحيح بلا نية لانه متعين باصله ووصفه فلا يحتاج الى تعيينه وقلنا المستحق عليه امساك هو عبادة وذا لا يكون الا بالنية وفايدة الخلاف تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة حتى لا يلزمه القضا ان لم يأكل عنده وعندنا يلزمه ويجب عليه الكفارة ان اكل عنده وعندنا لا يلزمه **قوله** ولو قدم مسافر او طهرت حايض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كاكل عمدا بعد اكله ناسيا ونايمة ومجنونة وطيتا اي لو قدم مسافر او طهرت حايض في بعض النهار يلزمه امساك بقية يومه وقضاء ذلك اليوم لانه عجز عن الصوم مع كونه اهلا له فيلزمه الامساك تشبها بالصايمين قضا لحق الوقت بقدر الامكان والقضا لتحقق الوجوب بخلاف الحايض والمسافر والمريض حيث لا يجب عليهما التشبه لان المانع من التشبه متحقق كما تحقق عن الصوم وقال الشافعي لا يلزمه التشبه لانه لا يلزمه الصوم فلا يلزمه التشبه لانه خلفه وقلنا نعظم هذا اليوم واجب بالصوم وقد عجز عنه فيجب التشبه قضاء لحقه بقدر الامكان واذا تسحر على ظن ان الفجر غير طالع فاذا هو طالع او افطر على ظن ان الشمس قد غربت وهي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بقدر الامكان

ودفعالته الناس عن نفسه ويجب عليه القضا تداركا للمصلحة الفايتة ولا كفارة عليه في الفصلين لقصور
الجناية لانه غير قاصد قوله كما كل عمدا يعني لا يجب على المذكور كفارة كما لم يجب على من اكل عمدا
بعد ان كان ناسيا ظانا ان الاكل ناسيا منطر لانه موضع شبهة لتحقق الاكل عامدا وان بلغه الحديث
وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وهو قولهما انها تجب لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول
ان شبهة الحكمية نظرا الى القياس حاصل ولا ينبغي بخبر الواحد لعدم افادة العلم والكفارة تسقط
بالشبهة واما القضا فيجب على كل حال قوله نايمة ومجنونة عطف على قوله اكل عمدا معناه كنايمة ومجنونة
وطيتا فانه يجب عليهما القضا دون الكفارة وقال زفر والشافعي لا يجب عليهما القضا كالناسي مع ان عذرهما
ابلغ من عذره ولنا ان القياس الافطار لتحقق السبب والنسيان خص بالنص وهذا ليس في معنى
النسيان حتى يلحق به دلالة لان وجودها نادر والنسيان ليس كذلك فلا يلحق به ولان النسيان من
قبل صاحب الحق وهذا ليس كذلك والمراد بالمجنونة هي التي لا تستوعب جنونها الشهر فيجب عليها القضا
لتحقق الوجوب ولا يجب الكفارة لعدم الجناية لعدم القصد منهما قوله من نذر صوم يوم النحر
افطر وقضى وان نوى يمينا كفر ايضا وقال زفر والشافعي لا يلزمه القضا لان صوم هذا اليوم غير مشروع
فالنذر به غير صحيح لانه نذر بمعصية ولنا انه نذر بصوم مشروع باصله فيصح والنهي لا ينافي المشروعية فيصح
النذر به لكنه يفطر احترازا عن المعصية التي هي الاعراض عن ضيافة الله تعالى ثم يقضي اسقاطا للواجب
عن ذمته وان صام فيه خرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه ناقصا قوله وان نوى يمينا الى ان نذر ان يصوم
ونوى به اليمين ايضا او نوى به اليمين بلا غيره يجب عليه القضا والكفارة عملا بموجب النذر واليمين وعند ابي يوسف
يكون نذرا اذا نواهما ويكون يمينا اذا نوى اليمين لعدم جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز من لفظ واحد
فيجب القضا في الاول والكفارة في الثاني ولهما ان هذا اللفظ نذر بصيغته حقيقة ويمين بموجبه فيجب
مقتضاهما لعدم التنافي بينهما قوله ولو نذر صوم هذه السنة افطر ايا ما منهية وهي يوما العيد وايام
التشريق وقضاها لان النذر بصوم السنة المعينة نذر بهذه الايام فان صام فيها خرج عن العهدة
لانه اداه كما التزمه والاولى ان يفطر فيها ويقضيها احترازا عن صورة النهي ويأتي في الفصلين خلاف
زفر والشافعي على ما مر قوله ولا قضا ان شرع فيها ثم افطر اي لو شرع في صوم يوم النحر وايام التشريق
لا يلزمه بالشروع حتى لو افسد لا يجب عليه القضا وعن ابي يوسف ومحمد انه يجب عليه القضا لان
الشروع ملزم كما في ساير الايام والنهي وجد ولابي حنيفة رحمه الله ان صوم هذه الايام معصية للنهي
ولم يجب عليه اتمامه ووجوب القضا بالشروع مبني على وجوب الاتمام فلا يجب بدونه بخلاف الصلاة
فان الشروع فيها في الاوقات المكروهة موجب للقضا بالاتفاق لانه بنفس الشروع غير مرتكب للمعصية
حتى يتم ركعة فيصح شروعه فيجب قضاؤه واما الصوم فبنفس الشروع مرتكب للنهي عنه فلا يلزمه القضا
بالافساد

بالافساد باب الاعتكاف سن لبث في مسجد بصوم ونية الاعتكاف في اللغة الاقامة على
الشيء وفي الشريعة الاقامة في المسجد واللبث فيه مع الصوم والنية ثم هو سنة في المسجد بشرط نية
الاعتكاف وقال القدوري هو مستحب والصحيح الاول وقيل سنة في العشر الاخير من رمضان ومستحب
في غيره من الازمنة وقال الشافعي رحمه الله الصوم ليس بشرط لما روي انه عليه السلام قال ليس على
المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني ولان الصوم اصل بنفسه فلا يكون تابعا
لغيره ولنا حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد
الجامع رواه ابو داود ولم يرو انه صلى الله عليه وسلم اعتكف بلا صوم وما رواه ليس فيه دليل
على ما قال لان الضمير في قوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه عايد الى الاعتكاف
دون الصوم فيكون بيانا ان الاعتكاف المنذور لا يصح بدون الصوم والتطوع يصح وكيف نقول
به ويجوز ان يكون الشيء اصلا بنفسه ومع هذا يتعلق به جواز شيء آخر كالايمان فانه اصل ويتعلق
به العبادات ولا يصح الاعتكاف الا في مسجد جماعة لما روينا قوله واقله نفلا ساعة اي اقل
الاعتكاف النافلة ساعة والصوم ليس بشرط فيه حتى لو دخل مسجدا بنية الاعتكاف فهو معتكف ما
دام فيه وهذا لان مبنى النفل على التوسعة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الصوم شرط في النفل ايضا
فعلى هذا لا يكون اقل من يوم ولو شرع في النفل ثم قطعه لا يلزمه شيء في ظاهر الرواية لانه غير مقدر
فلم يكن قطعه ابطالا وفي رواية الحسن لزمه لتقدره باليوم قوله والمراة تعتكف في مسجد بيتها
لانه هو موضع صلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكف في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد
حيها افضل لها من المسجد الاعظم وان لم يكن في بيتها مسجد اي موضع معد للصلوة ليس لها ان
تعتكف في غير ذلك الموضع من بيتها قوله ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول
والغايط فان خرج ساعة بلا عذر فسد اي لا يخرج المعتكف من معتكفه الا لحاجة شرعية كاداء الجمعة
او طبيعية كالبول والغايط لما روي انه عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان وهو البول
والغايط ولان هذه الحاجة معلومة الوقوع في زمان الاعتكاف ولا يمكن قضاؤها في المسجد فيكون
الخروج لاجلها مستثنى عادة ثم لا يمكث في بيته بعد فراغه من الطهور وقال الشافعي الخروج للجمعة
مفسد لانه لا ضرورة في خروجها لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو مامور باداء الجمعة فيكون
الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان لكن ينبغي حين تزول الشمس ان كان الجامع قريبا والا في وقت
يمكنه ادراك الجمعة والخطبة واربع ركعات او ست ركعات ركعتين تحية المسجد واربعا سنة الجمعة وبعد
الجمعة يمكث بقدر ما يصلي سنة الجمعة وان مكث اكثر من ذلك لا يضره ولو يوما وليلة ولو خرج من المعتكف

بلا عذر فسد اعتكافه وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم لان الخروج القليل لو لم يبح لوقع
في الحرج والحد الفاصل اكثر من نصف يوم وله ان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشي قليله وكثيره مساو
فيه كالاكل في الصوم **قوله** واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه وكره احضار المبيع والصمت والتكلم
الا بخير اي اكله وشربه ونومه ومبايعته في المعتكف لانه لا ضرورة الى الخروج لامكان قضايها فيه الا انه
لا يحضر السلعة لانه لا ضرورة فيه ولو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا لهما في خروجه الى بيته
للاكل ولا يصمت ولا يتكلم والمراد بالصمت صمت يعتقد فيه عبادة وهو منهي عنه لتشبه باهل الكتاب
وكره ايضا كتابة المصحف باجر وساير الكتابة مطلقا والتعليم باجر كذا في جوامع الفقه **قوله** وحرم
الوطي ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فالحق به دواعيه وهو اللمس
والقبلة لان الجماع محظور فيه لما تلونا فتعدي الى دواعيه كالاحرام وعن الشافعي ان الدواعي
ليست بحرام ولنا ما ذكرنا انفا **قوله** ويبطل بوطيه اي ويبطل الاعتكاف بوطيه سوا كان عامدا
او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظوره بالنص فكان مفسدا له كما في الاحرام بخلاف الصوم فانه لا يفسد
بالجماع ناسيا لعدم الحالة المذكرة وفي الاعتكاف حالة المذكرة موجودة فصار كالاحرام ولو قبل او لمس
فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع والا فلا **قوله** ولزمه الليالي بنذر اعتكاف ايام وليلتان
بنذر يومين يعني لو نذر ان يعتكف اياما لزمته بلياليها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يتناول
ما بازائها من الليالي وكذا لو نذر ان يعتكف الليالي لزمته بايامها قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا
وقال تعالى ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها بالايام والليالي فعلم ان ذكر الايام او الليالي
بالجمع يتناول الاخر ويدخل الليلة الاولى وكانت متتابعة ولو نذر ان يعتكف يومين لزمه ليلتان
ايضا لانه يذكر يومين يدخل بازايها من الليلتين في العادة وقال ابو يوسف في التثنية والجمع لا يلزمه
ليلة الاولى لان الاعتكاف بالليل لا يكون الا تبعا للضرورة وصف الاتصال بين الايام ولا حاجة الى
ادخال الليلة في الاتصال وفي رواية خلاف ابي يوسف في التثنية فقط **كتاب الحج**
هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص الحج في اللغة القصد وفي الشرع ما ذكر
قوله **الحج** فرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه
وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله وامن طريق ومحرم او زوج لامراة في سفر اي الحج فرض
لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا كلمة على للالزام ولا يجب في العمر الا مرة لان
اقرع بن حابس قال يا رسول الله الحج في كل عام ام مرة فقال عليه السلام بل مرة فما زاد فتطوع ثم هو
واجب على الفور عند ابي يوسف وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد على التراخي
وهو قول الشافعي رحمه الله بشرط ان لا يفوته بالموت لهما انه عليه السلام اخر الحج بعد نزول فرضيته
ولو

ولو كان على الفور لما اخر ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله عليه السلام من وجد زادا وراحلة
يبلغانه بيت الله ولم يحج فليمت ان شا يهوديا وان شا نصرانيا ولان اشهر الحج من العام الاول بعد الاستطاعة
صالح للادا ولا مزاحم له فتعين للادا فلا يحل التاخير عنها واذا اخر الى العام القابل زال التعين
الاول لوجود المعارض فتعين الثاني لان الاول لا يصلح ان يكون معارضا للثاني لانه معدوم فيكون
الثاني قايما مقام الاول وتاخير النبي صلى الله عليه وسلم لعذر او لان التاخير انما لا يحل بخوف
الفوت وهو عليه السلام امن منه لعلمه وحيا انه يدركه وثمرة الخلاف يظهر في حق الماثم والفسق لا غير
واشترط في فرضيته الحرية والبلوغ لانه عبادة مشتملة على البدن والمال وفي بنية الصبي قصور ولا مال
للعبد والعقل لانه شرط لصحة التكليف والاسلام حتى لا يجب على الكافر خلافا للشافعي بنا على ان الكفار
مخاطبون عنده وعندنا لا وصحة الجوارح لان الواجب على المستطيع والاستطاعة منعدمة دونها حتى
ان الاعمى لو وجد من يعينه لا يجب عليه عنده خلافا لهما وقدرة زاد وراحلة وهي ان يملك مالا فاضلا
عن مسكنه وفرسه وثياب بدنه وسلاحه لان المستحق بالحاجة كالمعدوم وفاضلا عن نفقته مدة
ذهابه وايابه مقدار قوت يوم على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله او قوت شهر بعد رجوعه على
ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ونفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه وايابه لان حق العبد
مقدم على حق الشرع لحاجة العبد وغنى الشرع وان يكفي الفاضل للزاد والراحلة محملا او زاملة
او شق محمل ولا بد ان يكون الطريق امنا ثم امن الطريق شرط الوجوب عند ابن شجاع وهو
رواية عن ابي حنيفة لان الاستطاعة شرط وامن الطريق من جملتها فيكون شرطا وقيل هو شرط حقيقة
الادا لقوله عليه السلام لما سيل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة وما ذكر امن الطريق فلو
كان شرطا لذكره وفايدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية وعدمه ومن الشرايط محرم او زوج ان كان
امراة اي الحج فرض عليها بشرط وجود محرم او زوج ايضا اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام
وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نسا ثقات لان الامن يحصل بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام
لا تحجن امراة الا ومعها محرم ولانها لا تومن من الفساد عند عدم المحرم ويزداد الفساد بانضمام غيرها
اليها **قوله** فلو احرم صبي او عبد فبلغ او عتق لم يجز عن فرضه لان الاحرام في الصغر والرق
انعقد للنفل فلا ينقلب فرضا فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حج الاسلام
والعبد ان جدد الاحرام وحج لم يقع عن حج الاسلام ولا اعتبار لتجديد احرامه لان احرام الاول
لازم فلا يرتفع بالتجديد **قوله** ومواقيت الاحرام ذو الحليفة وذات عرق وجحفة وقرن ويلملم
لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة
ذو الحليفة ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق لما روي

واما الصبي ليس من اهل الالتزام نوازل

لم يكن لازما لعدم الاهلية ص

فلا يمكن الخروج عنه بالشروع في غيره ص

انه عليه السلام وقت لهن لاهل كذلك وقال هن لهن ولمن مر لهن من غير اهلهن ممن اراد الحج او العمرة وقال
الشافعي انما يجب الاحرام على من اراد دخول مكة بقصد الحج او العمرة والا لا يجب وقلنا وجوب الاحرام
لاظهار شرف هذه البقعة فيستوي فيه من يريد زيارتها ومن لا يريد قوله وصح تقديمه عليها لا عكسه
اي يجوز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور
لان المشقة فيه اكثر فكان افضل قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام
بالاحرام من دويرة اهله ولا يجوز عكسه اي تاخير الاحرام عن هذه المواقيت لما بينا قوله
ولداخلها الحل وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة اي ولمن كان داخل الميقات كالبستان مثلا فوقته الحل
الذي بين المواقيت وبين الحرم للحج والعمرة لان خارج الحرم كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه
كالميقات للآفاقي فلا يدخل الحرم الا محرما وللمكي وقته للحج الحرم وللعمرة الحل لان موضع الاحرام غير
موضع اداء النسك ليتحقق نوع سفر واداء الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم
واداء العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل الا ان التنعيم افضل لان النبي عليه السلام
امر بالاحرام لها منه

باب الاحرام

فاذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل احب والبس
ازارا ورداء جديدين او غسيلين وتطيب وتصلي ركعتين وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ولبّ دبر صلاتك ينوي بها الحج وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك وزد فيها ولا تنقص اي اذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل افضل لما روي
انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الدارقطني ولانه ابلغ في التنظيف فكان افضل وهذا الغسل
ليس بواجب حتى امر النبي صلى الله عليه وسلم النفساء بذلك فعلم انه للتنظيف ثم البس ازارا ورداء جديدين
او غسيلين لانه عليه السلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر
العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والافضل ان يكونا جديدين ابيضين ثم تطيب باي طيب
شئت عن محمد وزفر انه لا يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام لانه منتفع بعين الطيب وهو ممنوع عنه
لان للبقاء حكم الابتداء ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاحرامه ولحله قبل ان يزور البيت والمراد التطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام لانها قالت في رواية
كاني انظر وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه والممنوع التطيب وما روي انه عليه السلام
امر بغسل الطيب في حال الاحرام فمنسوخ بما روينا لان مرويه كان في عام الفتح ومروينا في حجة الوداع
ثم صل ركعتين لانه عليه السلام فعل كذلك رواه مسلم ثم قل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير من الله تعالى
ويسال القبول كما سال الخليل واسماعيل عليهما السلام في قوله ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم

ثم

ثم لبّ دبر صلاتك ينوي بها الحج اي لب حال كونك ناويا للحج بالتلبية لما روى ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم
صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية واما النية فشرط لجميع العبادات فلا بد منه
والذكر باللسان ليس بشرط ثم التلبية هو قوله لبيك الى اخره كذا حكى ابن عمر رضي الله عنه تلبية
رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه قال محمد والفراء وثعلب ان الهمزة في قوله ان الحمد والنعمة لك مكسورة
لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استانف كلاما اخر زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعليل كانه قال لبيك
لان الحمد والنعمة لك فيكون متعلقا بما قبله فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء كلام فكان اولى
والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله فتحها وبالكسر لا تتعين الابتداء لانه يجوز ان يكون تعليلا ثم التلبية قيل هو
اجابة دعوة الله تعالى وقيل اجابة دعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل اجابة دعوة الخليل
عليه السلام ومعناه اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه
ولم يفارقه ثم زد على هذه الكلمات ما شئت ولا ينقص منها شيئا وقال الشافعي لا يجوز الزيادة
لانه ذكر منظوم فيخل به الزيادة والنقصان كالتشهد والاذان ولنا ان اجلاء الصحابة كانوا يزيدون
عليها وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته لبيك لبيك وسعديك والخير كله في يديك قوله
فاذا لبيت ناويا فقد احرمت فاتق الرفث والفسوق والجدال وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة
عليه ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد نعلين فاقطعهما
اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران الا ان يكون غسيلا لا ينفض وستر
الراس والوجه وغسلهما بالخطمي ومس الطيب وحلق شعره وقص شعره وظفره لا الاغتسال
ودخول الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل وشد الهميان في وسطه اي اذا لبيت ناويا فقد احرمت
وهذا تصريح بانه يصير شارعا بالنية والتلبية وقال الشافعي يصير شارعا بالنية وهو مروي عن
ابي يوسف لان بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم وقلنا الاحرام
عقد على الاداء والعقد لا ينعقد بمجرد النية فلا بد من ذكر يقصد به التعظيم كما في تحريمة الصلاة وعن
ابي يوسف انه لا يكون محرما الا بالتلبية ثم اتق الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا نهي بصيغة النفي وهو اكد والمراد بالرفث الجماع والفسوق المعاصي
وذلك منهي في الاحرام اشد نهي والجدال الخصومة مع الرفقة واتق قتل الصيد والاشارة اليه
والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة انه عليه السلام حين سالوه
عن لحم حمار وحشي اصطاده ابو قتادة قال هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا فعلق
حل الاكل بعدم الاشارة والدلالة فلا يوجد عندها واتق لبس القميص الى قوله والخفين لقوله عليه السلام
لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما

اسفل من الكعبين ثم السنة ان يلبس نعلين الا ان لا يجد نعلين فيجوز ان يقطع خفيه اسفل من كعبيه فيلبسهما
لما روينا والمراد بالكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك والتقى لبس ثوب مصبوغ
بورس وزعفران لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران او ورس الا ان يكون غسيلا لا ينفض
اي لا يفوح وقيل كما يتناثر والتفسيران مرويان عن محمد لان المنهي عنه هو الطيب لا اللون وقال الشافعي
لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب قلنا المعصفر له رايحة طيبة فيكون طيبا فلا يجوز استعماله واتقى
ستر الراس والوجه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لا الراس والمراة تغطي راسها لا وجهها
لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عليه السلام في المحرم الذي خر
من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه وفيه تنصيص ان المحرم لا يغطيه وجهه ولا راسه وما رواه لبيان
الفرق بين الرجل والمراة في تغطية الراس واتقى غسل الراس والوجه بالخطمي لان له رايحة
طيبة ويزيل الشعث والتفل ويقتل الهوام واتقى مس الطيب لقوله عليه السلام الحاج الشعث
التفل واستعمال الطيب يزيلهما فيكون حراما بعد الاحرام الشعث انتشار الشعر والتفل الرايحة
الكريهة واتقى حلق شعره وقص شعره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والاصل الشعر بمعنى الحلق
ولا يقص ظفره لانه ازالة التفل **قوله** لا الاغتسال الى اخره اي لا باس بان يغتسل ويدخل
الحمام ويستظل بالبيت والمحمل لان النبي صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم رواه مسلم والصحابة
كانوا لا ينهون عنه وقال مالك يكره الاستظلال بالفسطاط وما يشبهه لانه يشبه بتغطية
الراس ولنا انه لا يلبس راسه فصار كالبيت وبان يشد الهميان في وسطه وقال مالك لا يشد
ان كان فيه نفقة غيره لعدم الضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوى فيه نفقته ونفقة
غيره **قوله** واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار
رافعا صوتك بها لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي
ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام وكان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال
واما رفع الصوت بالاهلال والتلبية لما روي انه عليه السلام قال افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت
بالتلبية والثج اراقة الدم **قوله** وابدا بالمسجد بدخول مكة وكبر وهلل بلقاء البيت ثم استقبل
الحجر الاسود مكبرا مهللا لانه عليه السلام لما دخل المسجد فاستقبل الحجر وكبر وهلل ورفع يديه واستلم مستلما بلا ايذاء احد
الحجر ان قدر من غير ايذاء مسلم لانه عليه السلام قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا ثم نظر الى عمر
قال يا عمر ههنا يسكب العبرات وقال له انك رجل ايد تؤذي الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم
والا فرح وكبر وهلل **قوله** وطف مضطبعا وراء الحطيم اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط
ترمل في الثلث الاول فقط واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت واختم الطواف به وبركعتين
في

في المقام او حيث تيسر من المسجد اي ثم طف مضطبعا وراء الحطيم لما روي انه عليه السلام طاف مضطبعا
رواه ابو داود والاضطباع ان يلقي طرف ردايه على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه
الاخر على كتفه الايسر ويكون كتفه اليمنى مكشوفة واليسرى مغطية واما طوافه وراء الحطيم فلان
الحطيم من البيت لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سالت النبي عليه السلام عن الجدار امن البيت هو
قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت فقال ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت والحطيم
اسم لموضع فيه الميزاب وبينه وبين البيت فرجة وسمي بالحطيم لانه منع من البيت والحطيم فعيل بمعنى
المحطوم اي المكسور **قوله** اخذا عن الضمير الذي في قوله طف اي طف حال كونك اخذا عن يمينك
مما يلي الباب سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى عن يمينه
فرمل ثلثا والرمل المشي بسرعة مع هز الكتفين ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي اما الرمل في الثلثة
الاول فلما روينا انفا ثم استلم الحجر كلما مررت به ان استطعت لما روي انه عليه السلام طاف على بعير
كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد والبخاري ثم اختم الطواف بالاستلام وان لم
تقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل لما روي انه عليه السلام فعل كذلك وبالركعتين في مقام
ابراهيم وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه وقت اتيان هاجر
وولده او في موضع سائر المسجد وهو واجبة عندنا وعند الشافعي سنة لان دليل الوجوب معدوم
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بها والامر للوجوب **قوله** للقدوم وهو سنة لغير المكي واللام في قوله
للقدوم متعلق بقوله طف اي طف للقدوم وهو سنة لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير المكي وقال مالك
هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية
بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لانه اسم للاكرام يبتدا به الانسان كالاحسان وانما قلنا انه سنة
لغير المكي لان هذا الطواف على من يقدم واهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم **قوله** ثم اخرج
الى الصفا وقم عليه مستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي عليه السلام داعيا ربك لحاجتك ثم اهبط
نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا وطف بينهما سبعة اشواط ابتدا
بالصفا وختم بالمروة يعني اذا فرغ من الطواف اخرج الى الصفا وقم عليه كما ذكرنا لما روي انه عليه السلام
بدا بالصفا فقام عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله
الحديث وصدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه
في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت
الاعز الاكرم حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط ثم تقدم
التكبير والتهليل والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم على الدعاء لتقربها الاجابة الدعاء كما في غيره من الدعوات

ثم اهبط نحو المروة ماشيا على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين فاذا خرجت منه امشي على هينتك حتى ياتي المروة فاصعد عليها وافعل كما فعلت على الصفا اي قم مستقبل القبلة فاحمد الله تعالى واثني عليه وهلل وكبر وصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم ادع الحاجة لما روي جابر ان النبي عليه السلام فعل كذلك ثم طف بينهما سبعة اشواط كذلك لما روينا انه عليه السلام طاف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة لما روي انه عليه السلام فعل كذلك ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط آخر هكذا يفعل سبع مرات وهو الصحيح ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن وهو مذهب ابن عباس وابن الزبير وقال مالك والشافعي هو ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا والمكتوب يكون فرضا وقلنا الركنية لا يثبت بخبر الواحد وكونه مكتوبا لا يقتضي الفرضية لا محالة فتحمل على الايجاب كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت **قوله** ثم اقم بمكة حراما وطف بالبيت كلما بدا لك اي اذا فرغت من السعي اقم بمكة محرما لان المحرم بالحج لا يجوز له التحلل ما لم يات بافعال الحج ثم كلما بدا لك ان يطوف بالبيت طف لانه كالصلوة لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى احل فيه النطق والصلاة خير موضوع يجوز استقلالها واستكثارها فكذا الطواف وطواف التطوع افضل للغرباء من صلاة التطوع غير انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الا مرة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل في هذه الاطوفة لان الرمل لا يكون مشروعا الا مرة **قوله** ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك ثم رح يوم التروية الى منى ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة ثم اخطب ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام ثم الى الموقف وقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا داعيا اي اذا فرغت من السعي واقمت بمكة محرما حتى جاء يوم السابع من ذي الحجة فاخطب وعلم الناس فيها المناسك ثم اذا جاء يوم التروية رح الى منى بعد ما طلعت الشمس لما روي جابر انه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره وفي احد قولي الشافعي يروح الى منى بعد الزوال والحجة عليه ما روينا ثم اذا طلع الفجر من يوم عرفة رح الى عرفات لما روي ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز ثم اخطب خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلوة اجلس بينهما كما في الجمعة كذا روي عن النبي عليه السلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وعلم الناس فيها المناسك من الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمي جمرة العقبة والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ كالعيد والجمعة ما قلنا من فعل النبي عليه السلام ولان المقصود تعلم

تعلم المناسك والجمع بين الصلوتين من جملتها فلا بد من التقديم لتعليمه ثم اذا فرغت من الخطبة صل بالناس بعد الزوال الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الامام اي بشرط ان يكون الصلوة مع الامام الاعظم او نائبه او صاحب شرطته ويشترط ان يكون محرما لما روي جابر انه عليه السلام صلاها باذان واقامتين وهو حجة على مالك في اعتبار الاذانين وانما يحتاج الى تكرار الاقامة لان العصر يصلى في غير وقته فيحتاج الى الاعلام فيفرد بها وانما اشترطنا الامام والاحرام لانه لو صلاهما او صلى احدهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع وقال زفر هذه الشروط تراعى في العصر خاصة لانه الغير عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع على خلاف القياس فيما اذا ادى العصر بعد ظهر مودى بامام واحرام بالحج فنقتصر على مورد الشرع وقال ابو يوسف ومحمد الشرط احرام الحج لا غير حتى يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة الامتداد بل لصيانة الجماعة وانما شرطنا الامام الاعظم اعني الخليفة او نائبه او صاحب شرطته حتى لو لم يكن واحد منهم صلى الناس كل واحد منها في وقتها ثم اذا فرغت من الصلوة تروح الى الموقف وقف بقرب الجبل ويسمى جبل الرحمة فيقف الامام بموقف النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه واقفون مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء باسطين الى السماء مستغفرين متخشعين والوقوف على الراحلة افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائما افضل وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر رواه البخاري فيكون حجة على مالك في تجويز الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه **قوله** حامدا اي يقف حامدا لله تعالى ومكبرا ومهللا وملبيا ساعة بعد ساعة ويدعو الله لحاجته لقوله عليه السلام افضل الدعاء دعاء يوم عرفة **قوله** ثم الى المزدلفة بعد الغروب وانزل بقرب جبل قزح وصل بالناس العشائين باذان واقامة ولم تجز المغرب في الطريق يعني اذا فرغت من الوقوف رح بعد غروب الشمس الى المزدلفة لان النبي صلى الله عليه وسلم راح بعد الغروب رواه ابو داود وغيره ثم انزل بقرب جبل قزح لانه عليه السلام وقف عند هذا الجبل ولا ينزل على الطريق ثم صل بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة وقال زفر باقامتين لما روي انه عليه السلام صلى باذان واقامتين رواه مسلم ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام اذن للمغرب فاقام ثم صلى العشاء باقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم ولان العشاء في وقته والناس حضور فلا يحتاج الى افراده بالاقامة ولو صلى المغرب في الطريق لم يجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولنا حديث اسامة بن زيد انه قال قلت الصلوة يا رسول الله فقال الصلاة امامك ولو صلى لا بد من الاعادة حتى يكون جامعا بين الصلوتين

لان الظهر يصلى اولا ثم العصر قبل دخول وقت العصر

بالمزدلفة فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة لذهاب وقت الاكتساب ولو خاف فوت الوقت
قبل الوصول الي المزدلفة فصلي العشا في الطريق جاز قوله ثم صلي الفجر بغلس لانه عليه السلام صلاها
يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز قوله ثم قف مكبرا مهللا
مصليا داعيا وهي موقف الا بطن محسر اي اذا صليت الفجر بغلس فقف مع الناس مكبرا مصليا داعيا
لما روي جابر انه عليه السلام اتي المزدلفة فصلي المغرب والعشا باذان واقامتين ثم صلي الفجر باذان
واقامة ثم ركب القصوي حتي اتي المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده
فلم يزل واقفا حتي اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتي اتي بطن محسر فحرك قليلا رواه مسلم
والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا والتبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو احد
قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وانما سمي المزدلفة مزدلفة لاجتماع الناس
فيها والازدلاف الاجتماع وانما سمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيى وكل
قوله الي مني بعد ما اسفر فارم جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصي الخذف وكبر بكل
حصاة واقطع التلبية باولها ثم اذبح ثم احلق او قصر والحلق احب وحل لك غير النسا اي اذا فرغت
من الوقوف بمزدلفة الي الاسفار رح الي منا قبل طلوع الشمس لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
كان اهل الشرك والاديان ينفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم
فافاض قبل طلوع الشمس ثم ارم جمرة العقبه من بطن الوادي بسبع حصيات كحصي الخذف لما روي
جابر انه عليه السلام فعل كذلك ويكبر مع كل حصاة لما روي انه عليه السلام فعل كذلك ولو رمي باكثر
من حصي الخذف جاز لحصول المقصود ولو رمي من فوق العقبة جاز والافضل ان يكون من بطن الوادي
واقطع التلبية مع اول حصاة ترميها لما روي انه عليه السلام ترك التلبية عند اول الحصاة ثم اذبح
وهذا الذبح ليس بواجب علي المفرد ويجب علي القارن والمتمتع لما روي انه عليه السلام لما رمي جمرة
العقبة انصرف الي المنحر فنحر بيده ثلثا وستين ثم احلق او قصر لقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين والحلق
احب لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم المحلقين حتي قال في الرابعة رحم الله
المقصرين والتقصير ان ياخذ الرجل او المراة من روس شعره مقدار الانملة ثم حل لك كل شي
الا النسا وقال مالك لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل له كل شي الا النسا والطيب ولنا
حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولحله قبل ان يطوف
بالبيت قوله ثم الي مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان
قدمتهما والا فعلا وحل لك النسا وكره تاخيره عن ايام النحر اي اذا فرغت من الحلق رح الي مكة لما روي
انه عليه السلام لما فرغ من الحلق افاض الي مكة فطاف بالبيت ثم عاد الي مني وصلى الظهر بها وطف بالبيت
سبعة

سبعة اشواط لما رويناه من فعله عليه السلام ثم لا يرمل في ذلك الطواف ولا يسعي بعده بين الصفا والمروة
ان كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والا فارمل واسع بعده علي ما تقدم
وذلك لان السعي ما شرع الا مرة والرمل سنة اول طواف ياتي به في الحج وهذا الطواف يسمي طواف الزيارة
وهو ركن لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويجزي في يوم النحر ويومين بعده ثم حل لك النسا لاجماع
الامة وحل النسا بالحلق لا بالطواف لانه هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الي ما بعد الطواف
حتي لو لم يحلق وطاف طواف الزيارة لم يحل له شي حتي يحلق وكره تاخير هذا الطواف عن ايام النحر
لانه موقت بها فلا يؤخر عنها قوله ثم الي مني فارم الجمار الثلث في ثاني النحر بعد الزوال بادئا بما يلي
المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعده
كذلك ان مكثت ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا والا
راكبا يعني اذا فرغت من طواف الزيارة رح الي مني لانه عليه السلام عاد اليها ولانه بقي عليه النسك
وهو الرمي وموضعه مني ثم ارم الجمار الثلث في ثاني النحر بعد الزوال فابتدي بما يلي مسجد الخيف
فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم بما يليها وهو الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك
ثم بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي ويقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك
ان مكثت لما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم رجع الي مني فمكث بها ليالي
ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف
عند الاولي والثانية فيطيل القيام ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود قوله
ثم بعده كذلك ان مكثت علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شا نفر في الثالث وهو اخر ايام النحر وان
شا مكث الي اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق لقوله فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن
تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى خيره بينهما ونفي الحرج عنهما والافضل ان يمكث ويرمي الرابع بعد
الزوال لان النبي صلى الله عليه وسلم مكث ورمي في اليوم الرابع ثم التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم
الرابع فاما اذا طلع الفجر فلا يحل له ان ينفر حتي يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع لان المنصوص
عليه الخيار في اليوم وهو الي غروب الشمس ولنا ان الليل ليس بوقت الرمي فيكون خياره
في النفر باقيا فيه كما قبل الغروب ثم لو رمي في اليوم الرابع قبل الزوال جاز وقالا لا يجزيه اعتبارا
بساير الايام ولابي حنيفة رحمه الله حديث ابن عباس رضي الله عنه اذا افتتح النهار من اخر ايام
التشريق جاز الرمي واعتبار اخر الايام باولها ولانه لما جاز تركه في اليوم اصلا فلان يجوز قبل
الزوال بخلاف اليوم الثاني والثالث فانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه علي الزوال فيهما
ثم كل رمي بعده رمي فارم ماشيا والا راكبا وهذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان

لحصول المقصود وهو الرمي قوله وكره ان تقدم ثقلك الى مكة وتقيم بمنى للرمي لان عمر رضي الله عنه
كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه موجب لشغل قلبه وهو في العبادة فيكره قوله ثم الى المحصب اي اذا
فرغت من الرمي رح الى المحصب وانزل به وهو الابطح ويسمى المحصب والخيف وهو فناء مكة والنزول فيها
سنة عندنا ولنا انه عليه السلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم
على ان لا يناكحوا بني هاشم وبني عبد المطلب ولا يبايعوهم ولا يواكلوهم ولا يزوجوهم حتى يفترقوا او يسلموا
النبي عليه السلام فنزل النبي صلى الله عليه وسلم بالابطح ليرى المشركون لطيف صنع الله به حيث خصه بالفتح
والنصر فعلم ان نزوله قصدا وقال ابن عمر النزول به سنة وكان قول عائشة ظنا منها فلا يعارض المرفوع
والمثبت ايضا مقدم على النافي قوله وطف للصدر سبعة اشواط وهو واجب الا على اهل مكة ثم اشرب
من زمزم والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار يعني اذا نزلت بالمحصب ثم ادخل مكة
وطف طواف الصدر سبعة اشواط ويسمى هذا طواف الوداع وطواف الافاضة وطواف آخر عهد
بالبيت لانه يصدر عنه اي يرجع ويودع البيت وينفض من المنى لاجله ولا طواف بعده وهو واجب
عندنا الا على اهل مكة وقال مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن الحائض
وعن الحائض ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم
واحمد وفي رواية امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض متفق عليه
واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم ولا رمل في هذا الطواف لما مر انه لم يكن مشروعا الا مرة ويصلي
بعده ركعتي الطواف ثم رح الى زمزم واشرب من مائها لانه عليه السلام شرب منه ثم رح الى الباب
فتقبل العتبة ثم رح الى الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود الى الباب وتشبث باستار الكعبة ويلصق
جسده بالجدار ان تمكن من ذلك قوله فصل من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه
طواف القدوم لانه مشروع على وجه يترتب عليه افعال الحج فالاتيان به على غيره لا يكون
سنة ولا شيء عليه بتركه لانه لم يترك واجبا فلا يجب عليه الجابر قوله ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال
الى فجر النحر فقد ادرك الحج لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت فعلا وقال
من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل
بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن لانه ليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يجوز التنفل به فوجود النية
في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراطها في ركنها بخلاف الطواف لانه عبادة مستقلة ولهذا يجوز التنفل
به فيحتاج الى خصوصية النية وقال مالك لا بد ان يقف جزءا في اليوم وجزءا من الليل لما روينا ولنا قوله عليه السلام
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه رواه بمعناه ابو داود وغيره ثم لو اهل رفيقه
عنه بسبب اغماء جاز اجماعا لان الاحرام شرط فلا يسقط عنه الا بفعله او بفعل نائبه ولم يوجد لانه
لم

وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عائشة انها قالت نزول الابطح ليس بسنة م ع

مطلقا سواء كان باذنه او بغير اذنه وعندهما لا يجوز والواضح بان يحرم عنه عند مجاوزة الميقات فاحرم عنه عند الاغماء جاز ٢٩

لم يامر رفيقه به ولا ولاية له عليه فلا يصح احرامه عنه ولابي حنيفة رحمه الله ان عقد الرفقة عند الخروج
الى السفر دلالة اذنه به عند العجز لان عقد الرفقة للاستعانة بامور السفر فيما يعجز عنه والاحرام
من جملة ذلك فيكون مستعينا به دلالة والدلالة كحكم الصريح ولان الاركان كالوقوف والواجبات
كرمي الجمار جاز بفعل غيره اذا عجز فلان يجوز الشرط بفعل غيره اولى قوله والمراة كالرجل غير انها تكشف
وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط اي المراة
كالرجل في جميع ما ذكرنا غير انها تكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المراة في وجهها ولا تكشف
راسها لان راسها عورة ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة فلا يجوز اظهاره ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين الاخضرين لانها يخاف العورة ولا تحلق راسها لان الحلق في حقها مثلة وهي حرام ولكن
تقصر لقوله عليه السلام ليس على النساء الحلق وانما على النساء التقصير رواه ابو داود وتلبس
المخيط لانه عليه السلام اباح القميص والسراويل للنساء المحرمات رواه ابو داود قوله
ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد او نحوه وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فان بعث بها
ثم توجه لا حتى يلحقها الا في بدنة المتعة فان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما اي ومن
قلد بدنة تطوع او بدنة نذرا او جزاء صيد بان قتل محرم صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة
في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة او نحوه كبدنة المتعة والقران وتوجه معها يريد الحج فقد
احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم وهو محمول على ما اذا ساقه لقول عائشة رضي الله عنها
كنت فتلت قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها ثم اقام
في اهله حلالا وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد بخلاف ما اذا قلد البدنة وبعث بها ولم
يسق حيث لا يكون محرما به حتى يلحقها لما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها ولانه اذا لم يكن بين
يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها
معها صار محرما لوجود النية والقائم مقام التلبية وهو السوق لان السوق من خواص الحج كالتلبية
فيجوز ان يكون قائما مقامه غير ان في بدنة المتعة والقران يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام
قبل ان يلحقه استحسانا لان لهذا الهدي نوع اختصاص بالحج لبقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق
الهدي ليس له ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم يسق حيث يجوز له ان يتحلل بين النسكين وكذا
بابتداء الشروع في الاحرام يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدي قوله فان
جللها يعني فان لم تقلد البدنة لكن جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما اذ التجليل
ليس من افعال الحج على الخصوص بل قد يقع لدفع الحر او البرد فلا يكون ذلك دليل الاجابة فلا يصير
به محرما والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون نسكا وعندهما وان كان حسنا لكن

بستره

اي في السنة الماضية ص

قد تقع للمعالجة وتقليد الشاة غير متعارف فلا يصير بها محرما **قوله** والبدن من الابل والبقر
وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لحديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم
ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة وقال النواوي هو قول اكثر اهل اللغة وقال
الجوهري البدنة ناقة او بقرة وفي حديث جابر كنا ننحر عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من
البدن ذكره مسلم

باب القران

هو افضل من التمتع ثم الافراد وهو ان يهل بالعمرة والحج
من الميقات ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني ويطوف ويسعى لها ثم يحج كما مر فان
طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز والقران من قرنت اذا جمعت بين شيئين والقارن الجامع
بين الحج والعمرة والقران افضل ثم التمتع افضل ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع
ثم القران وهو قول مالك واحمد رحمهما الله التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج الحديث رواه البخاري ومسلم وللشافعي
حديث جابر انه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا نخالطه شي الحديث رواه
البخاري ومسلم ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله هكذا فسره
الصحابة رضي الله عنهم وحديث انس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك
بحجة وعمرة رواه البخاري ومسلم ولان فيما قلنا جمعا بين الاخبار فكان اولى وذلك لان القارن
يجوز له ان يلبي بالحج والعمرة وباحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر انه عليه السلام لبى بهما مرة
ولبى باحدهما اخرى فكل واحد روى ما سمع ولان ما يرويه الشافعي يثبت الحج وما يرويه احمد
يثبت العمرة وما يرويه يثبت الجميع فيثبت الكل لعدم التنافي وقيل الخلاف بيننا وبين الشافعي
بنا على القارن يطوف طوافين وهو طواف العمرة وطواف الزيارة ويسعى سعيين عندنا وعنده
طواف واحد وسعي واحد وهو طواف الزيارة وطواف العمرة يتداخل في طواف الزيارة والقران
ان يحرم بالحج والعمرة من الميقات ويقول الى اخره واشتراط الاهلال من الميقات اتفاقي حتى لو
احرم بهما من دويرة اهله يجوز وكذا لو احرم بهما داخل الميقات قبل ان يطوف للعمرة او للحج ثم يطوف
ويسعى للعمرة كل واحد منها سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول من الطواف ويهرول بين الصفا
والمروة في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين ثم يحج كما مر كما مر فيبدا بطواف القدوم ويسعى بعده
ويفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد وانما تقدم افعال العمرة على الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج وكلمة الى لانتها الغاية فتقدم العمرة ضرورة حتى يكون الانتها بالحج والاية وان نزلت في التمتع
الا ان القران في معناه من حيث انه ادا النسكين في سنة واحدة فيلحق بالتمتع **قوله** فان طاف
اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما ثم يسعى سعيين جاز لانه اتى بما
هو

هو المستحق عليه وانما ترك الترتيب ولا يلزمه شي لان طواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الدم فكذا
تقديمه **قوله** واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها وصام العاجز عنه ثلثة ايام اخرها
يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة فان لم يصم الى النحر تعين الدم اي اذا كان القارن يفرغ من رمي
الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي
والقران في معنى التمتع لما بينا فيلحق به الهدي من الابل والبقر والغنم فان كان فقيرا عاجزا عن
الهدي يصوم على ما ذكر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة
كاملة والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج ما بين الاحرامين
في حق التمتع والافضل ان يوخرها الى اخر وقتها ويصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة
كذا روي عن علي رضي الله عنه ولاحتمال القدرة على الهدي قبل هذه الايام **قوله** ولو بمكة
يعني يجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ من افعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد مضي ايام التشريق وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع فلا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة ولنا ان القياس
يقتضي ان يصام بمكة لانه بدل الدم الا ان النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر
له واذا تحمله جاز ثم ان لم يصم الثلثة في الحج الى يوم النحر وجب عليه الدم ولا يجوز له ان يصوم الثلثة
ولا السبعة بعدها وقال الشافعي يجوز لانه صوم موقت فيقضي بعد فواته ولنا ان النهي المعروف
عن صوم هذه الايام وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فدخل فيه نقص بالنهي فلا
يتادى به الكامل ولان الاصل هو الدم لكنه نقل الى الصوم الموصوف بصفة بالنص على
خلاف القياس فيقتصر على مورد النص **قوله** فان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض
العمرة وقضاوها اي ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا لعمرته وعليه دم لرفضها
وعليه قضاوها اما الرفض لانه لا يمكن اداوها بعد الوقوف والا يلزم بنا افعال العمرة على الحج وهو
غير مشروع وفي رواية يرفض بمجرد التوجه الى عرفة لانه من خصايص الوقوف كالسعي الى الجمعة
والاصح الاول لانه منهي عن رفض العمرة فلا يكون للتوجه حكم الوقوف بخلاف الجمعة لانه مامور
بالسعي فيكون له حكم الادراك واما قضاوها فلوجود سببه وهو الشروع ويسقط عنه دم القران
لانه لو لم يوفق لادا النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع قبل ادا الاعمال
فصار كالمحصر فيجب الدم كالمحصر وقال الشافعي لا يصير رافضا بنا على ان عنده طواف العمرة يدخل
في طواف الحج وعندنا لا يدخل ففات طواف العمرة فيصير رافضا

باب التمتع

هو ان يحرم بعمرة من الميقات ويطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها ويقطع التلبية باول الطواف التمتع
من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وفي الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج ثم يحج

في عامه ذلك من غير ان يلم باهله إلماماً صحيحاً وهو افضل من الافراد في ظاهر الرواية لانه جامع بين
العبادتين في سفر واحد فاشبه القران وروي الحسن ان الافراد افضل لان سفر المفرد للحج
وسفر المتمتع للعمرة والاول اولى لانه فرض وقلنا لا نسلم ان سفره للعمرة بل للحج والعمرة تابع له
واما افعال التمتع فهو ان يحرم بعمرة من الميقات الى اخره هذه افعال العمرة ثم بعد فراغه منها يحرم
بالحج ويفعل افعاله وليس الاحرام من الميقات بشرط حتى لو احرم من دويرة اهله جاز وكذا الحلق
بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له ان يحلل وان شاء بقي محرماً حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وقال
مالك بمجرد الفراغ من افعال العمرة يحصل التحليل ساق الهدي او لم يسق من غير حلق وتقصير ولنا
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليتحلل
متفق عليه ولانه لما كان يحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او التقصير كالحج ثم انه يقطع التلبية
باول طواف وقال مالك يقطعها اذا رأى البيت لان التلبية لاجابة الدعا فاذا حضر البيت فقد
تمت اجابته فلا حاجة الى التلبية ولنا ما روي انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم
الحجر رواه ابو داود ولان المقصود هو الطواف بالبيت لا رؤية البيت فيكون القطع مع افتتاح
الطواف قوله ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم ويحج ويذبح فان عجز وقد مر يعني المتمتع
اذا فرغ من افعال العمرة واقام بمكة الى يوم التروية يحرم بالحج فيه من الحرم لانه في معنى المكي وميقات
المكي في الحج الحرم وان احرم قبل يوم التروية جاز والافضل لان فيه مسابقة الى الخير ثم يحج في تلك
السنة فيفعل جميع ما يفعله الحاج المفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول
طواف له في الحج حتى لو طاف وسعى بعد ما احرم بالحج قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده ثم يذبح لما تلونا في القران فان عجز عن الهدي فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله لما بينا في القران قوله وان صام ثلثة من شوال فاعتمر
لم يجز عن الثلثة وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف يعني لو صام الحاج ثلثة ايام من شوال قبل ان
يحرم بالعمرة ثم احرم بعد ما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلثة لان سببه التمتع وهو غير موجود ولو
صام الثلثة بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عن الثلثة وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام
بالحج لقوله تعالى صيام ثلثة ايام في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم
وهذا قد صام وقت الحج بعد ما تقدم سببه وهو المتمتع اذ هو المفضي اليه والافضل تاخير هذا الصوم
الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله قوله فان اراد سوق الهدي احرم وساق وقلد بدنته
بمزادة او بنعل ولا يشعر ولا يتحلل بعد عمرته ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب فاذا حلق يوم النحر
حل من احراميه هذا في متمتع لا يسوق الهدي فاما المتمتع اذا اراد ان يسوق الهدي فاحرم وساق هديه

وهو

وهو افضل لانه عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه بعد الاحرام حين احرم بذي الحليفة ولان الا
ان يحرم بالتلبية فيأتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه معها ويقلد بدنته
بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل لان له ذكرا في القران
لقوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد وسوقه افضل من قوده لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل
كذلك الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة ولا يشعر البدنة فلا يشعرها والاشعار
ان يضرب المتمتع في احد جانبي سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم تلطخ بذلك الدم سنامها والاشعار
هو الادماء لغة والاحسن ان يشق من جانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من جانب
الايمن وكل ذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن
وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام اشعر البدنة ولهما ان المقصود هو الاعلام حتى يرد اذا ضلت
واذا وردت ماء او كلأ لا يمنع والاشعار اتم في هذا المعنى فمن هذا الوجه ينبغي ان يكون سنة لكن دليل
الكراهة وهو كونه مثلة عارضه فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة لان فيه قطع اللحم او الجلد
وهي حرام وفعل النبي صلى الله عليه وسلم كان لصيانته كيلا يتعرض الكفار وهذا المعنى قد فات اليوم
فلا فائدة فيه وقيل انما كره ابو حنيفة رحمه الله المبالغة فيه لا اصله ثم بعد فراغه من عمرته لا يتحلل
لان سوق الهدي يمنعه من التحليل لان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ساق الهدي فليس له ان يحل
ثم يحرم بالحج يوم التروية او قبله وهو احب كما يحرم اهل مكة وتقديم الاحرام احب لما ذكرنا انه مسارعة
الى العبادة ثم اذا حلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق في الحج كالتسليم في الصلوة قوله من احراميه
تصريح بان احرام العمرة باق بعد الوقوف وما قيل بان احرامها قد انتهى بالوقوف في حق سائر
الاحكام الا التحلل بعد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة
وبعد الحلق يجب شاتان قوله ولا تمتع ولا قران لاهل مكة ومن يليها اي لا يكون التمتع ولا القران
لاهل مكة ومن يليها وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم وقال الشافعي لهم التمتع والقران لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج من غير فصل بين المكي وغيره وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام وذلك اشارة على الهدي والصوم لقربه يعني لهم ان يتمتعوا ويقرنوا ولا يجب عليهم هدي
ولا صوم قلنا لو كان المراد ما ذكره لقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لان الهدي
واجب علينا لا لنا والاشارة عائدة الى التمتع واللام تدل عليه وقال مالك لا باس من يلي اهل
مكة بهم قوله فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه وان ساق
لا اي المتمتع الذي لم يسق الهدي ان عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه خلافا لـ[illegible]
لانه الم باهله إلماماً صحيحاً فيما بين النسكين كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطا وابراهيم وغيرهم

وهذا لان المتمتع هو الذي ادى النسكين في سفرة واحدة وهو بالالمام انشاء سفرا اخر فلا يكون
متمتعا وان ساق الهدي لا تبطل تمتعه بالمامه باهله وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين
واداهما بسفرين ولكنا ان الالمامه غير صحيح لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي فكان العود مستحقا
عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان
قارنا لان المامه محرما غير صحيح **قوله** ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها فيها
وحج كان متمتعا وبعكسه لا اي لو طاف ثلثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة فيها
وحج كان متمتعا وان طاف الاكثر قبل اشهر الحج والاقل فيها لا يكون متمتعا لان للاكثر
حكم الكل فاذا كان اكثر طوافها في اشهر الحج فقد اجتمع الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان
الاكثر قبلها لم يجتمع فيها لا حقيقة ولا حكما فلا يكون متمتعا وانما يعتبر الحكم في اشهر الحج والشافعي
يعتبر الاحرام في اشهر الحج بناء على اصله ان الاحرام ركن عنده **قوله** وهي شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وصح الاحرام به قبلها وكره اي اشهر الحج ما ذكر كذا روي عن العبادلة
وعبد الله بن الزبير وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج يفوت
بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات قلنا روي انه عليه السلام قال يوم الحج
الاكبر هو يوم النحر ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة بعد طلوع الفجر فكيف يفوت وقت
الحج وفوات الوقوف لطلوع الفجر من يوم النحر لانه موقت به نصا فلا يجوز في غيره وقال مالك
ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قلنا اراد به شهران وبعض الثالث
كذا قالت العبادلة الثلث ثم صح الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال الشافعي لا يجوز لان الاحرام
ركن عنده فلا يجوز قبل وقته ولنا انه شرط الا ترى انه يستدام الى ان يحلق وينتقل من ركن
الى ركن ولا يستقل عنه ويجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فاذا كان شرطا
لما جاز تقديمه وكراهيته لئلا يقع في محظور اذا طال مكثه بالاحرام **قوله** ولو اعتمر كوفي فيها واقام
بمكة او بصرة وحج صح تمتعه ولو افسدها واقام بمكة وقضى وحج لا الا ان يعود الى اهله وايهما
افسد مضى فيه ولا دم اي لو اعتمر كوفي في اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ثم اقام بمكة او بصرة
ثم حج من عامه ذلك صح تمتعه اما اذا اقام بمكة فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج فيكون
متمتعا فوجب عليه دم التمتع وقيل عندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من كان عمرته ميقاتية وحجه
مكية وهذا نسكاه ميقاتيان فلا يكون متمتعا فلا يجب عليه دم التمتع ولو كان افسد الكوفي عمرته في اشهر الحج
وحلق بعد الفراغ ثم اقام ببصرة ثم قضى عمرته في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله
لان حكم سفره الاول باق ما لم يعد الى وطنه الذي انشأ السفر منه فصار كانه لم يخرج من مكة ولو لم يخرج

منها

وهو الموافقة لا بصرة

من العمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة فكذا الرواية وعندهما يكون متمتعا هو متمتع لانه لما قدم البصرة صار

منها وقضى عمرته الفاسدة لم يكن متمتعا اتفاقا لانه كواحد من اهل مكة بعد فراغه باهلها ثم انشأ السفر
وقد يرفق باداء النسكين فيكون متمتعا **قوله** الا ان يعود يعني لو مضى في الفاسدة ثم عاد الى اهله
ثم قضاها وحج من عامه ذلك يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو افاقي فيكون متمتعا
ضرورة ثم هذا الكوفي اذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام بدون اداء الافعال ولا يجب عليه دم التمتع لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفر واحد
قوله ولو تمتع وضحى لم يجز عن المتعة لانه اتى بغير ما عليه لان دم المتمتع غير دم الاضحية فلا ينوب
احدهما عن الاخر **قوله** ولو حاضت عند الاحرام اتت بغير الطواف ولو عند الصدر تركته كمن اقام
بمكة اي لو حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت ما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف
بالبيت لان النبي صلى الله عليه وسلم امر عايشة بذلك ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة عن
الدخول فيها وباقي الافعال في الفلاة فلا تمتنع بسبب الحيض ولو حاضت بعد طواف الزيارة وهي
الجار قبل طواف الصدر تترك طواف الصدر لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض
في ترك طواف الصدر ولم يامرهن باقامة شيء مقامه **قوله** كمن اقام بمكة يعني كالكوفي اتخذ مكة دارا
قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر لان وقت الصدر بعد ما يحل النفر الاول
فقد جاء وقته وهو ليس بصادر لانه صار من اهل مكة فلا يلزمه طواف الصدر وان اقام بعد
حل النفر الاول فعليه طواف الصدر عندهما لانه لزمه قبل نية الاقامة بمجي وقت الصدر فلا يسقط
عنه بنية الاقامة بعده وقال ابو يوسف لو نوى الاقامة قبل ان ياخذ في الطواف سقط عنه
طواف الصدر لانه لا يصير دينا عليه بدخول وقته فنية الاقامة بعد دخول الوقت وقبله سواء كما
لو حاضت بعد دخول وقت الصلوة

باب الجنايات

تجب شاة ان طيب محرم عضوا
والا تصدق او خضب راسه بحنا او ادهن بزيت او لبس مخيطا او غطى راسه يوما والا تصدق
او حلق ربع راسه او لحيته والا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه اي يجب على
المحرم شاة ان طيب عضوا كاملا كالراس والفخذ ونحو ذلك لتكامل الجناية بكمال الارتفاق
بتطييب عضو كامل فيترتب عليه كمال الموجب وهو الدم وان طيب اقل من عضو يجب الصدقة
لقصور الجناية وعند محمد يقدر بالدم لان الجزء معتبر بالكل وهذا في حق البالغ واما الصبي
فلا يلزمه شي وقال الشافعي يلزمه ما يلزم البالغ لاستوائهما في السبب وان خضب راسه بحنا يجب
الدم لانه طيب كامل قال عليه السلام الحنا طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في انه لا يجب
عليه شي وان ادهن بزيت يجب الدم وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث
وان استعمله في غيره لا شي عليه وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه صدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع

ارتفاق بقتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة فيجب عليه جزاء قاصر ولابي حنيفه رحمه الله انه اصل
الطيب فان الروائح ملتفي فيه فتصير تامه فيجب فيه ما يجب بالطيب والشرط استعماله على وجه الطيب حتى لو داوى
شقاق رجله فلا شي عليه وان لبس مخيطا او غطى راسه يوما كاملا يجب عليه دم وعند الشافعي يجب
بنفس اللبس لانه من محظور احرامه فلا يشترط دوامه كغيره من المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل
به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن ابي يوسف
ان لبسه اكثر من نصف اليوم فعليه دم وعن محمد ان لبسه في بعض اليوم فيجب من الدم بحسابه وان
كان التغطية واللبس اقل من يوم كامل تصدق لقصور الجناية وان حلق ربع راسه او ربع لحيته
يجب عليه دم وان كان اقل من ذلك يجب عليه الصدقه وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل لقوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم وقال الشافعي يجب بحلق القليل لان الشعر بنبات استفاد الامان فيجب الضمان
ببعضه كما يجب بكله ولنا ان الحلق انما حرم لما فيه من الارتفاق الكامل وحلق بعض الراس ارتفاق
كامل لعباده بعض الناس والربع يعمل عمل الكل في كثير من المواضع فالحق بالكل هنا احتياطا وكذا حلق
بعض اللحية معهود ببعض البلاد فيكون الربع منها ملحقا بكله قوله كالحالق يعني كما الحالق المحرم
اذا حلق راس محرم او حلال يجب عليه الصدقه فكذا من حلق راسه او لحيته اقل من الربع يجب عليه
الصدقه وقال الشافعي لا يجب شي على المحرم الحالق راس غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن
الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فيمنع من مباشرته من بدن غيره كما منع
من مباشرته من بدنه وانه يرتفق بازالته لانه يتاذى بتفث غيره الا انه يرتفق ناقص فيجب عليه
الصدقه قوله او رقبته عطف على قوله ربع راسه يعني ان حلق المحرم رقبته كلها يجب الدم لان بعض الناس
يعتادون حلقه وان حلق ابطيه او احدهما يجب عليه الدم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق
لدفع الاذى وان حلق محجمه يجب الدم وقالا يجب الصدقه لما روى انه عليه السلام احتجم وهو محرم
ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه السلام ولانه قليل ولابي حنيفه رحمه الله ان حلقه لمن يحتجم
مقصود والحديث محمول على العذر او على انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه والربع
في هذه الاعضاء لا يلحق بالكل لعدم جريان العادة فيها بالاقتصار على البعض قوله وفي اخذ
شاربه حكومة عدل وفي شارب حلال وقلم اظفاره طعام يعني لو اخذ المحرم من شاربه شيئا فعليه
حكومة عدل وتفسيره ان ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام
بحسابه حتى اذا اخذ منه مثلا مثل ربع اللحية يجب عليه قيمة ربع الشاة وان اخذ المحرم من شارب
حلال او قلم اظفاره يجب عليه الصدقه لانه ارتفق به لانه يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه
الا ان التاذي بتفث غيره دون التاذي بتفث نفسه فيجب عليه الصدقه قوله او قص
اظفار

اظفار يديه ورجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة اي المحرم لو قص اظفار يديه
نفسه ورجليه يجب عليه دم واحد ان كان قلم الكل في مجلس واحد وان كان في مجالس بان
قلم في اربع مجالس كل واحد في مجلس يجب عليه اربع دما لان هذه الافعال مختلفة في محال
مختلفة وكل واحد جناية كاملة فوجب الدم وقال محمد يجب عليه دم واحد ايضا لان هذه
الجنايات تستند الى سبب واحد فلا توجب الا دما واحدا كحلق الراس وقلنا في الفرق
ان المحل في الراس والمقصود متحد وفي مسئلتنا متعدد فتتعدد الاجزية وان قلم يدا واحدا
او رجلا واحدا يجب دم واحد ايضا اقامة للربع مقام الكل احتياطا وان قلم اقل من خمسة اظفار
فعليه بكل ظفر صدقه وقال زفر وهو قول ابي حنيفه اولا يجب الدم بقص ثلاثة اظافير اقامة
للاكثر مقام الكل والثلث اكثر يد واحد وقلنا الاصل ان يجب الدم بقلم اظافير اليدين والرجلين
الا انا اكتفينا بيد واحدة اقامة للربع مقام الكل احتياطا فلا يجوز ان يلحق اكثر الربع به والا
فيجاذا الحاق اكثره به وهلم جرا الى ما لا يتناهى وانه محال قوله لخمسة متفرقة معناه ان قلم اقل
من يد واحد او رجل واحد في مجلس واحد فعليه صدقه كما اذا قلم خمسة متفرقة من يديه
ورجليه حيث يجب عليه بكل ظفر صدقه وقال محمد يجب الدم بقلم خمسة متفرقة كما في الحلق ولنا
ان الربع انما يلحق بالكل اذا ادى معنى الكل وهو الزينه والارتفاق وهنا ليس كذلك لانه
يتاذى بقص البعض دون البعض بخلاف الحلق فانه يحصل الزينة والراحة به متفرقا
قوله ولا شي باخذ ظفر منكسر يعني ان انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا شي عليه لانه لا ينمو
من البدن فاخذه لا يكون جناية قوله فان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق
بثلثة اصوع على ستة مساكين او صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
ففدية من صيام او صدقه او نسك وفسره النبي صلى الله عليه وسلم الا انه بما ذكرنا غير انه اختار
الصوم يجوز بكل موضع لان كونه عبادة لا يختص بموضع دون موضع وان اختار الطعام فكذلك
عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا في الحرم ولنا غير ما مر وان اختار النسك كان مختصا بالحرم لان
اراقة الدم لا يكون قربة الا في زمان مخصوص وهو ايام النحر او مكان مخصوص وهو الحرم وهذا
الدم غير مختص بالزمان فيكون مختصا بالمكان قوله ولا شي ان نظر الى فرج امراته بشهوة
فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة فصار كالتفكر قوله ويجب شاة ان قبل او لمس بشهوة او افسد
حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفه ويمضي ويقضي ولم يفترقا وبدنه لو بعده ولا فساد
او جامع بعد الحلق او في العمرة قبل ان يطوف الاكثر ويفسد ويمضي ويقضي او بعد طواف
الاكثر ولا فساد وجامع الناسي كالعامد اي ان قبل المحرم او لمس بشهوة سواء انزل او لم ينزل

يجب عليه شاة وقال الشافعي رحمه الله يفسد احرامه اذا انزل كما في الصوم ولنا ان فساد الاحرام
يتعلق بالجماع فلا يحصل بدونه الا ان فيها معنى الاستمتاع بالنساء وهو من محظورات احرامه فيلزمه
الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لوجود
ما يضاده وان افسد حجه بالجماع في احد السبيلين قبل الوقوف يجب عليه شاة ويمضي في الحج كما
يمضي من لا يفسد ويقضيه لما روي ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال النبي صلى الله عليه وسلم
فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا الحديث رواه البيهقي وقال عليه السلام يريقان دما ويمضيان
في حجتهما وعليهما الحج من قابل وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة كما بعد الوقوف لان الجناية قبل
الوقوف اكثر فايجاب البدنة بها اولى ولنا ما روينا ولان معنى الجناية خف بايجاب القضاء فيكتفى
بالشاة وبعد الوقوف لا قضاء فلم تخف الجناية وعن ابي حنيفة رحمه الله في الجماع في الدبر روايتان
في رواية يفسد الحج وفي رواية انه لا يفسده ولا يجب عليهما الافتراق في القضاء وقال مالك يفترقان حين
خروجهما من بيتهما وقال زفر يفترقان اذا احرما وقال الشافعي يفترقان اذا اقتربا من ذلك الموضع
الذي واقعها فيه قلنا الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء والافتراق المنقول عن الصحابة
محمول على الندب لا الوجوب قوله وبدنة لو بعده يعني لو جامع بعد الوقوف بعرفة لا يفسد
حجه وعليه بدنة وقال الشافعي اذا جامع قبل الرمي يفسد حجه لانه قبل التحلل كما لو جامع قبل
الوقوف ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مراد لانه بقي عليه طواف
الزيارة فعلم انه اراد به التمام حكما وذا اما بفراغ ذمته او بالامن عن الفساد والاول منتف
فتعين الثاني وانما يجب بدنة لقول ابن عباس اذا جامع بعد الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة
ولا يعرف ذلك الا سماعا ولان الجماع اعلى الارتفاقات فتغلظ موجبه قوله او جامع بعد الحلق
عطف على قوله او افسد حجه يعني لو جامع المحرم بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه شاة
لان الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء فيجب عليه الجزاء القاصر وهو الشاة قوله
او في العمرة عطف على قوله بعد الحلق يعني لو جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت
عمرته ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لان الجماع حصل قبل اتمامها فصار كالجماع قبل الوقوف
بعرفة وان جامع في العمرة بعد ما طاف الاكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد
في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ العمرة فرض عنده وقال الجماع محظور فيها فتجب البدنة فيهما
ولنا انها سنة فكانت رتبتها احط من الحج فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت
بينهما والناسي والعامد في الجماع سيان لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وقال الشافعي
جماع الناسي غير مفسد للحج لان جماعه غير محظور بالحديث ولا يكون جناية ولا يكون مفسدا وقلنا

الموجب

الموجب الارتفاق وهو موجود ولا يكون النسيان عذرا لان الحالة المذكرة وهي هيئة المحرم متحقق فلا يعذر
بالنسيان قوله او طاف للركن محدثا وبدنة لو جنبا وبعده وصدقة لو محدثا للقدوم والصدر
او ترك اقل طواف الركن ولو ترك اكثره بقي محرما او ترك اكثر الصدر او طافه جنبا وصدقة بترك
اقله او طاف للركن محدثا وللصدر طاهرا في اخر ايام التشريق اي يجب شاة على المحرم
لو طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما روي عن ابن عباس الطواف بالبيت
صلاة فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة
فاشتراطها يكون زيادة على النص وهو نسخ فلا يكون بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه
الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم ولو طاف للركن جنبا يجب عليه بدنة كذا روي
عن ابن عباس ولان الجناية اغلظ فيجب الجزاء بها ويعيد الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به
على وجه الكمال لكن يعيد في الجنابة ايجابا وفي الحدث ندبا ثم ان اعاده وقد طافه محدثا
لا دم عليه وان اعاد بعد ايام النحر لانه لما اعاده لم يبق الا شبهة النقصان وينبغي ان
يلزمه صدقة فان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لا شي عليه لانه اعاد الطواف في وقته
وان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم عند ابي حنيفة بالتاخير قوله وصدقة لو محدثا للقدوم
والصدر اي ان طاف المحرم للقدوم والصدر محدثا يجب عليه صدقة لانه ادخل نقصا في نسكه
بترك الطهارة فيجب عليه الصدقة جبرا للنقصان وطواف القدوم وان كان سنة على الصحيح الا انه
بالشروع صار واجبا فيجب باداية محدثا صدقة كما في ادائه طواف الصدر محدثا وهو واجب تنحط
رتبته عن طواف الزيارة قوله او ترك اقل طواف الركن عطف على قوله او طاف للركن
محدثا اي يجب الدم عليه اذا ترك من طواف الزيارة اقله ثلثة اشواط فما دونها لان النقصان
يسير فيلزمه شاة وان ترك اكثره بقي محرما ابدا لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف قوله
او ترك اكثر الصدر عطف على قوله او ترك اكثر الصدر عطف على قوله او ترك اقل طواف الركن يعني
ان ترك اكثر طواف الصدر او كله يجب شاة عليه لانه واجب فتركه او ترك اكثره يوجب الدم
ويؤمر بالاعادة ما دام بمكة ولو طاف للصدر جنبا يجب عليه شاة لان النقصان فاحش ولما
كان دون طواف الزيارة اكتفي بالشاة قوله وصدقة بترك اقله عطف على محذوف وهو
في قوله او ترك اكثر الصدر معناه يجب عليه شاة ان ترك اكثر طواف الصدر وصدقة ان تركه
اقله قوله او طاف للركن محدثا الى اخره عطف على قوله او ترك اكثر الصدر يعني يجب عليه شاة
لو طاف للزيادة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا لان طواف الصدر لم
ينتقل الى طواف الزيارة ولان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث غير واجب

مستحبة فلم ينتقل اليه فيجب الدم عليه جبرا للنقصان يمكن في طواف الزيارة محدثا **قوله** وضمان لو طاف للركن جنبا معطوف على محذوف وتقديره يجب عليه دم لو طاف للركن محدثا وطاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق وضمان لو طاف للركن جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا وذلك لانه يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة وهو اسقاط البدنة عنه ولغت عزيمته انه للصدر لان الافعال وجب عليه مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغوا نيته فيصير تاركا طواف الصدر مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بكل واحد منهما فيكون الواجب دمين وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه دم واحد بترك طواف الصدر لان بتاخير طواف الزيارة عندهما لا يجب شي على ما عرف **قوله** او طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد يعني لو طاف لعمرته وسعى بلا وضوء ولم يعدهما ورجع الى اهله فعليه دم لترك الطهارة في الطواف ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن وليس عليه للسعي شي لانه اتى به على اثر طواف معتد به شرعا وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف فاذا اعادها لا يجب عليه شي لارتفاع النقصان بالاعادة **قوله** او ترك السعي او افاض من عرفات قبل الامام او ترك الوقوف بالمزدلفة او رمي الجمار كلها او رمي يوم او اخر الحلق او طواف الركن او حلق في الحل اي ان ترك الحاج السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لان السعي من الواجبات فيجب بتركه الدم ولو افاض من عرفات قبل الامام يجب عليه الدم وقال الشافعي لا شي عليه لان الركن هو اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شي ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى الغروب واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر وان عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وان عاد قبل الغروب قيل سقط عنه الدم وقيل لا يسقط وان ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه الدم لان الوقوف بالمزدلفة واجب فيجب الدم بتركه وان ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم واحد لانه ترك واجبا فيجب جبره بالدم وان ترك رمي يوم واحد يجب دم ايضا اقامة للربع مقام الكل والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي وهو اخر ايام التشريق وهو اليوم الرابع وان اخر رمي كل يوم الى يوم بعده يجب عليه الدم عند ابي حنيفة الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا بتفنيه بالليل لان وقته قد خرج بالغروب بخلاف الايام الثلثة الاول لو ترك الرمي فيها وقضاها بالليل جاز ولا يجب عليه الدم وان اخر الحلق او طواف الركن يجب عليه الدم وقالا لا يجب عليه شي فيهما وعلى هذا في تاخير نسك عن نسك لهما انه عليه السلام سئل عمن ذبح قبل ان يرمي قال افعل ولا حرج وله ان توقيت النسك بالزمان

بالزمان كتوقيته بالمكان وما كان موقتا بمكان لو اخر عنه يجب الدم كتاخير الاحرام عن الميقات فكذا ما كان موقتا بالزمان وما روياه محمول على نفي الاثم لا لنفي الفدية وان حلق في الحل يجب عليه الدم سوا كان الحلق للحج او للعمرة وذكر لان الحلق موقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف لا يتوقت بواحد منهما لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وحلق في غير الحرم وعند محمد يتوقف بالمكان دون الزمان لان تعلق المناسك بالمكان اكثر من تعلقها بالزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان حتى اذا اخره عن اشهر الحج يكون مكروها لان التحلل عن الاحرام معتبر بابتدا الاحرام فكان الابتدا موقتا بالزمان دون المكان فكذا الانتهاء ولابي حنيفة ان الحلق نسك مختص بالمكان كساير المناسك فكذا بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا تاخر عنه اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روى لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق النبي صلى الله عليه وسلم ليعرف استحكام رجوعه او لان بعض الحديبية في الحرم فلعله حلق فيه **قوله** وضمان لو حلق القارن قبل ان يذبح فعليه الضمان دم بسبب الحلق قبل الذبح لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد احدث نقصانا في نسكه فيجب دم وهذا بالاجماع ودم آخر بتاخير الذبح عنده خلافا لهما ويجب عليه دم آخر للقران وهنا ايضا بالاجماع فالحاصل ان الدمان هما دما جناية على ما اختاره صاحب الهداية وقيل احدهما دم قران قيل على هذا ينبغي ان يجب ثلاثة دما عندهما وخمسة عنده لان جناية القارن مضمونة بدمين والجواب بان جناية القارن انما يكون مضمونا بدمين اذا كان قبل فراغه عن افعال العمرة واما بعد فراغه فلا قيل لا يتم بنا على ما ذكرنا في باب التمتع ان جناية القارن مضمونة بالجزائين وان كان بعد الوقوف والاولى ان يقال ان جناية القارن انما يكون مضمونة بالدمين لو كانت على الاحرام كما ذكرنا في باب التمتع واما لو كان في نفس افعال الحج فلا يكون مضمونة الا بدم واحد كما في مسئلتنا او يقال هذا الضمان يجب بتقديم الحلق وبتاخير الذبح لا يجب شي لان بتاخيره في هذا اليوم بالاشتغال بعمل آخر لا يجب شي فكذا بالحلق او يقال ان الواجب هو الترتيب بينهما وهو شي واحد فبتركه يجب الضمان لانه قارن **فصل** ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله او اقرب موضع منه فيشتري بها هديا وذبح ان بلغت هديا او طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما اي ان قتل المحرم صيد البر ودل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واما الدلالة فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لاصحاب ابي قتادة وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم

من دلالته فقالوا لا فقال كلوا اذا فعلم ان الدلالة والاشارة من محظورات الاحرام فيجب به الجزاء وقال الشافعي لا يجب عليه بالدلالة شي لان الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فهو القياس والحجة عليه ما روينا وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء والناسي والعامد في ذلك سوا وانما قيد بالعمد في الاية لاجل الوعيد المذكور في اخر الاية وهو قوله ليذوق وبال امره والجزاء قيمة الصيد بان يقومه عدلان في موضع قتله فيه او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شا ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شا اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما قلنا في صدقة الفطر وان شا صام عن كل نصف صاع يوما وقال محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي وقال وفي الحمام شاة وقال محمد يجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب القيمة ولمحمد والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المثل مقيدا بالنعم لتقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول ولابي حنيفة وابي يوسف ان النص اوجب المثل والمثل المطلق مقيد بالصورة والمعنى او بالمعنى بلا صورة فالحمل على الاول غير جايز بالاجماع لان الطير غير مضمون بالطير فتعين الحمل على الثاني كما في حقوق العباد ولان القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيره مرادا دفعا لعموم المشترك ومعنى الاية فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي فقد ذكر الاصمعي وابو عبيدة ان النعم يتناول الاهلي والوحشي ثم تقويم الصيد مفوض الى الحكمين بالنص فاذا ظهرت قيمته خير القاتل بين احد الاشيا المذكورة وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين فان حكما بالهدي يجب النظير وان حكما بالطعام والصيام فعلى ما مر من قول ابي حنيفة وابي يوسف لهما قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فالله تعالى جعل ذلك الى الحكمين بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا او كفارة عطفت على فجزاء لكونها مرفوعة وكذا قوله او عدل ذلك صياما فلا تكون داخلا تحت حكمهما وانما كان يدخل لو كان مجرورا عطفا على ضميره لانه مفعول يحكم وقوله هديا حال عن جزاء فلم يكن في الاية دلالة اختيار الحكمين ثم التقويم في المكان الذي قتله فيه لاختلاف القيمة باختلاف الاماكن وان كان في برية يعتبر من اقرب المواضع منه والواحد يكفي للتقويم والاثنان احوط ثم اذا اختار التكفير بالهدي فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقرا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وان كان بالطعام يجوز في غيرها وعند الشافعي لا يجوز الا فيها قياسا على الهدي ولنا ان الهدي قربة لا يعقل معناها فيختص بمكان او زمان واما الصدقة فقربة معقولة فلا تختص بالزمان ولا بالمكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان ثم اذا وقع الاختيار

على

على الهدي يهدي ما يجوز في الاضحية وقال محمد والشافعي يجوز صغار النعم وان وقع على الطعام يقوم المتلف بالطعام وعند محمد والشافعي يعتبر فيه قيمة النظير ثم اذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من شعير ولا يجوز ان يعطي لمسكين اقل من نصف صاع بر ان شا تصدق به وان شا صام عنه يوما كاملا وعند محمد والشافعي يقوم النظير بالطعام فيما له نظير قوله وان شا تصدق به دليل على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام في كفارة الصيد بخلاف كفارة اليمين لان في اليمين الاطعام اصل والصوم بدل عنه فلا يجوز الجمع بينهما وهنا كلاهما اصل فيجوز الجمع بينهما بخلاف الاطعام والكسوة في اليمين من حيث انهما اصلان ولا يجوز الجمع بينهما لانهما جنسان مختلفان من حيث التقدير وفي كفارة الصيد متحدان من حيث التقدير وهو القيمة فله ان يودي هذا القدر من اي نوع شا قوله وان جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص لان اتلاف الكل يوجب ضمان الكل فاتلاف البعض يوجب ضمان البعض هذا اذا برئ وبقي له اثر وان لم يبق له اثر لا ضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم قوله ويجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوايمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اي لو نتف ريش طاير او كسر جناحه او قطع قوايم صيد بحيث خرج من ان يكون ممتنعا عن الناس فعليه قيمته كاملة لانه اتلف معنى الصيد به وكذا لو حلب صيد الحرم يجب عليه قيمة اللبن المحلوب لان اللبن من اجزا الصيد فيكون معتبرا بكله وان كسر بيض صيد يجب قيمة البيض لانه اصل الصيد فاعطى له حكمه في ايجاب الضمان على المحرم بافساده فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ وفي القياس لا يجب شي لانه لم يعلم حيوة الفرخ قبل كسره وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه والكسر سبب صالح لموت الفرخ فالظاهر انه مضاف اليه قوله ولا شي بقتل غراب وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة اي لا يجب على المحرم بقتل غراب الابقع الذي ياكل الجيف وحداة الى قوله كلب عقور شي لما روي انه عليه السلام امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحداة والفارة والعقرب والكلب العقور والذيب ملحق بها بالدلالة ويقتل بعوض الى اخره لا يجب شي ايضا لانها ليست بصيد ولا تتصيد باخذها اذا كان من الموذيات بالطبع والسلحفاة من الحشرات كالخنافس والوزغات والمراد بالنمل الذي يوذي واما ما لا يوذي فلا يحل قتله ولكن بقتله لا يجب الضمان لانها ليست بصيد قوله وبقتل قملة وجرادة تصدق ما شا لان القملة تتولد من البدن فتكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك والجراد من صيد البر لانه لا يمكن اخذه الا بحيلة ويجوز دفع تمرة او كف من الطعام فيهما قوله ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وان صال لا شي بقتله بخلاف المضطر

يعني لو قتل المحرم السبع فيجب عليه الجزا ولا يجاوز لقيمته شاة وقال زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت
لان حرام اصطياده كالماكول فيجب قيمته بالغة ما بلغت فكذا هنا ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الضبع صيد وفيه شاة فلا يجوز الزيادة عليها ولان وجوب الجزا فيه باعتبار معنى الصيدية
لا باعتبار عينه او هو غير ماكول وباعتبار معنى الصيدية يكون مرتكبا محظور احرامه فلا يلزمه
اكثر من شاة كساير المحظورات وان صال السبع على المحرم فقتله فلا شي عليه وقال زفر يغرم لان
سبب التحريم وهو الاحرام قايم فلا يسقط بعذره ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا
واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه نفي هذا التعليل بيان ان البداءة اذا كانت من السبع
لا يجب شي بقتله بخلاف ما اذا اضطر المحرم حالة المخمصة فقتل الصيد واكل حيث يلزمه
الجزاء مع اذن الشرع بقتله لان الاذن في حقه ثابت لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى
او به اذى من راسه الاية وهو مقيد بالجزاء وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي
اي يجوز للمحرم ذبح هذه المذكورات لانها ليست بصيود قوله وعليه الجزا بذبح حمام مسرول
وظبي مستانس لانهما متوحشان باصل الخلقة والاستيناس عارض فيهما كالبعير اذا ند يأخذ
حكم الصيد في حق المحرم وقال مالك لا يجب في الحمام المسرول شي لانه مستانس كالدجاج قوله
ولو ذبح محرم صيدا حرم وغرم باكله لا بما اخر اي لو ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها
وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره لان حله باعتبار ازالة الرطوبة النجسة وقد تحقق
ولا يحل له اكله عقوبة عليه وذا لا يتعدى الحرمة على الغير ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا حرام
فليس بذكاة فلا يكون حلالا فان اكل المحرم الذابح من ذلك المذبوح شيئا يجب عليه قيمة ما اكل
عند ابي يوسف ومحمد لا يجب الا الاستغفار لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار وقلنا
انه تناول من محظور احرامه فيجب عليه غرامته وهذا لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن محلية
الذكوة والذابح عن الاهلية فصار كونه ميتة موجب احرامه فصارت حرمة تناوله بهذه الواسطة
من محظور احرامه فيجب عليه الجزاء بتناوله بخلاف ما اذا اكله محرم اخر حيث لا يجب عليه شي لانه
لا صنع له فيه قوله وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره بصيده اي حل
للمحرم لحم ما صاده له حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره به وقال مالك ان اصطاده الحلال
لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام قال لا باس به ولانه ليس لا امر ان يحرم على غيره
من غير صنعه وما رواه محمول على ما اذا صيد له بامره او يحمل على انه اهدي له الصيد الحي دون اللحم وفيما
اذا دل في حرمته روايتان وحديث ابي قتادة يرجح جانب الحرمة قوله وبذبح الحلال صيد الحرم
قيمة يتصدق بها لا صوم يعني اذا قتل الحلال صيد الحرم يجب قيمته ويتصدق بها على الفقرا لان الصيد

للمحرم صيد البر حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم ولنا ما روي انه عليه السلام

امن

امن في الحرم وبقتله صار جانيا على محل محترم متقوم فيلزمه جزاؤه وهو قيمته ولا يجوز فيه الصوم لانه
غرامة مالية وليست بكفارة فاشبه غرامات الاموال والصوم يصلح جزاء للافعال دون المحل وقال
زفر يتادى بالصوم ايضا لان الواجب عنده كفارة كالواجب على المحرم ولنا ما بينا ان الصوم يصلح
للافعال دون المحل قوله ومن دخل الحرم بصيد ارسله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات
فعليه الجزاء اما الارسال فلانه بدخوله الحرم صار من صيد الحرم فلا يجوز التعرض وقال الشافعي لا يجب
عليه ارساله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد كاجاء العبد فان باعه بعد ما دخل في الحرم فسد
البيع فيرد ان كان الصيد قايما وان كان فايتا عليه جزاؤه لان حرمة الحرم تمنع بيعه كحرمة
الاحرام قوله ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله وقال الشافعي يلزمه ارساله
لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذا حرام بسبب الاحرام فيلزمه ارساله ولنا ان المستحق عليه
تركه التعرض للصيد لا ازالة ملكه وتعرضه انما يكون اذا كان في يده بامساكه واما اذا لم يكن في يده
فليس بتعرض ولا فرق بين ان يكون القفص في يده او في رحله في الصحيح قوله وان اخذ
حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله ولا يضمن لو اخذه محرم فان قتله محرم آخر ضمنا ورجع آخذه
على قاتله اي لو اخذ حلال صيدا فاحرم فارسله من يد غيره ضمن قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن لانه فعل ما يجب على الآخذ فلا يجب عليه الضمان ولانه امر بالمعروف ونهاه عن المنكر
وله انه اتلف ملك غيره فيجب عليه ضمانه والواجب عليه دفع يده ولو دفع يده بنفسه لرفعه على وجه
لا يفوت ملكه فاذا فوت المرسل فقد زاد على ما يجب عليه فيضمنه ولو اخذ المحرم صيدا فارسله من
من يد غيره لم يضمن لانه بالاخذ لم يملكه لان صيد البر لم يبق محلا للتملك في حق المحرم فلم يكن
المرسل متلفا عليه ملكه فلا يجب عليه ضمانه ولو اخذ المحرم صيدا فقتله آخر في يده ضمن كل واحد
منهما جزاء بازالة الامن بالاخذ وباتلافه بالقتل ثم يرجع الآخذ بما ضمن على القاتل وقال زفر
لا يرجع لانه لم يملك الصيد ووجوب الضمان بتفويت الملك ولم يوجد ولنا انه كان متمكنا من ارساله
واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه ما كان على شرف السقوط فكانه اتلف عليه من ماله
قدر ما ضمن فيجب عليه ضمانه قوله فان قطع حشيش الحرم او شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن
قيمته الا فيما جف لان حرمتهما ثبتت بالنص قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها والحرم
هو المنسوب الى الحرم على الكمال وذلك بعدم نسبته الى غيره بالانبات وان لا يكون مما ينبته الناس
واذا ادى الضمان ملك المضمون كما في حقوق العباد بخلاف ما اذا جف من شجر الحرم حيث لا يجب الضمان
بقطعه لانه ليس بشجر ولا نام وثبوت الحرمة باعتبار النمو فلا يثبت بدونه قوله وحرم رعي حشيش
الحرم وقطعه الا الاذخر وقال ابو يوسف لا باس بالرعي دفعا للحرج ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام

من صيده صح

ايدق

لا يحتمل خلالها والقطع بالشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش متيسر من الحل فلا حرج بخلاف الاذخر
بحيث يجوز قطعه لقوله عليه السلام الا الاذخر **قوله** وكل شي على المفرد به دم فعلى القارن دمان الا ان
يجاوز الميقات غير محرم وقال الشافعي على القارن دم واحد ايضا وهو بنا على انه محرم باحرام واحد
عنده وعندنا باحرامين لما مر فيكون جانيا عليهما فعليه الدمان الا ان يتجاوز الميقات غير محرم
فانه يجب عليه دم واحد خلافا لزفر اعتبارا بساير الجنايات ولنا انه لم يكن الا جناية واحدة وهو قصد
حق الميقات فلم يجب عليه الا دم واحد ولانه في ذلك الوقت لم يكن قارنا فلا يجب عليه الدمان **قوله**
ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء ولو حلالان لا يعني لو اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد
منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل المحل حتى يزداد الواجب
بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما كان كذلك وعندنا كفارة وبدل لان الله تعالى سماه
كفارة بقوله تعالى او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بين المقتول وبين الجزاء بقوله مثل
ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين واذا كان كفارة يكون جزاء جنايتها على احرامها
وفعل كل واحد كامل في الجناية فيجب بازايه الجزاء الكامل بخلاف حلالان لو اجتمعا على قتل
صيد واحد فانه يجب عليهما جزاء واحد وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل
والمحل واحد فجزاوه واحد **قوله** ويبطل بيع المحرم صيدا او شراوه وذلك لانه تعرض للصيد
ان كان حيا وبيع للميتة ان كان مذبوحا **قوله** ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما فان ادى جزاءها فولدت لا يضمن
يعني الولد يعني لو اخرج حلال ظبية من الحرم وجب عليه الرد
والارسال فان ولدت بعد ما ارسله في الحل فماتا ضمن الولد والام لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم مستحق للامن حتى يجب رده الى الحرم وهذه الصفة شرعية تسري الى الولد كالرقية
والحرية فيضمن الولد كالام بخلاف ولد المغصوب حيث لا يجب ضمانه بهلاكه لان الطلب من جهة المالك
ليس بمتحقق وههنا الطلب من جهة الشرع متحقق في كل ساعة فالهلاك بعد طلب صاحب الحق
قبل التسليم اليه موجب للضمان **قوله** فان ادى جزاءها يعني لو اخرج الظبية من الحرم وادى
القيمة ثم ولدت لم يضمن الولد لانه صيد حل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير قبل موت الولد

باب مجاوزة الميقات بغير احرام من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد
محرما ملبيا او جاوز ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم اي ومن جاوز الميقات ثم احرم
بحج ووقف بعرفة جاز حجه وعليه دم لترك الاحرام من الميقات وان احرم بعد المجاوزة عن الميقات
ثم عاد الى الميقات ان لبى عند الميقات سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط عنه عند ابي حنيفة
وعندهما يسقط الدم ان رجع محرما لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط عنه الدم سوا رجع محرما
او غير محرم لبى او لم يلب لان المستحق عليه انشا الحج بالاحرام من الميقات وهو معدوم فيجب عليه
الدم

الدم وما اتى به بعد الرجوع غير واجب فلا يصير به جابرا اما فات فلم يسقط عنه الدم ولهما ان حق
الميقات ان يكون محرما عنده فاذا عاد اليه محرما فقد تدارك ما هو الواجب عليه وليسقط عنه
الدم ولابي حنيفة رحمه الله ان اصل الميقات في حق الافاقي دويرة اهله تعظيما للبيت الا انه رخص
في التاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه الحلال وجب عليه التلبية
والاحرام عنده فاذا تركهما وجاوز الميقات واحرم ان عاد ولبى فقد اتى بجميع ما وجب عليه
فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يات بجميع ما وجب عليه فلا يسقط عنه الدم وهذا الخلاف
فيما اذا رجع قبل الشروع في الطواف اما اذا رجع بعد الشروع فلا يسقط عنه الدم لبى او لم يلب
بالاتفاق لتاكده بالطواف وكذا لو جاوز الميقات غير محرم ثم احرم بعمرة فافسدها فقضى وقضاها
باحرام من الميقات سقط عنه الدم وعند زفر لا يسقط عنه هو يعتبر هذه المجاوزة بغيرها من
المحظورات حتى لو قتل صيدا في احرامه ثم افسده وقضاه لا يسقط عنه الدم وكذا قلنا لما قضى
من الميقات انجبر ذلك النقصان فسقط عنه الدم بخلاف ساير المحظورات فانه لا يمكن ازالتها بعد
التحقق **قوله** فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بلا احرام ووقته البستان يعني
لو دخل الكوفي بستان بني عامر لحاجة يجوز له ان يدخل مكة بلا احرام لانه لما دخل البستان صار
كالبستاني والبستاني له ان يدخل مكة لحاجته بلا احرام فكذا له ثم لو اراد هذا الكوفي الحج او العمرة
فوقته اي ميقاته البستان يعني جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ولا فرق بين ان ينوي الاقامة
في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف انه ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة
عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول **قوله** ومن دخل
مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخول مكة بلا احرام فان
تحولت السنة لا اي ومن دخل من الافاقي مكة بلا احرام لحاجة يجب عليه عمرة او حجة خلافا للشافعي
بنا على ان له ان يدخل مكة بغير احرام ان لم يرد اداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك ولنا
ان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة ثم لو حج عما عليه
من حجة الاسلام في تلك السنة بان رجع الى الميقات فاهل بحجة الاسلام اجزاه عما لزمه بدخول
مكة وعن حجة الاسلام وفي السنة الثانية لا يجزيه لانه بدخول مكة بغير احرام وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا
في ذمته فلا يتادى الا باداء ما هو مقصود كما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب ان يكون محرما
عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا عليه مقصودا فلم يتادى الا بالاحرام
له مقصودا

باب اضافة الاحرام الى الاحرام مكي طاف شوطا للعمرة فاحرم

لحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه فلو مضى عليهما صح وعليه دم يعني المكي اذا احرم بعمرة فطاف
لها شوطا ثم احرم بحج فعليه رفض الحج ويجب عليه دم لرفض الحج وحجة وعمرة مكان الحج وقالا يرفض العمرة
ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها وذلك لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع على وجه الكمال
فلا بد من رفض احدهما والعمرة به اولى لانها ادنى حالا لانها سنة والحج فريضة واقل اعمالا وايسر
قضاء لانه يمكن قضاؤها متى شاء والحج ليس كذلك ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد
بما اتى به من الطواف واحرام الحج لم يتاكد فرفض غير المتاكد اولى وانما يرفض الايسر لو استويا
في التاكد وهو منتف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان رفضه اولى
ثم ان رفض الحج قضاه وعمرة معه لانه كفايت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفايت الحج يتحلل بافعال
العمرة ثم ياتي بالحج من قابل وهذا ما اتى بعمرة لاجل الخروج عن احرام الحج فيجب عليه عمرة ايضا **قوله** فلو مضى
عليهما يعني لو ادى العمرة والحج كما التزمهما جاز لانه منهي والنهي لا يمنع المشروعية كما عرف ثم يجب عليه دم لجمعه
بينهما وهذا الدم دم جبر للنقصان بارتكاب المنهي عنه فلا يجوز له ان ياكل منه **قوله** ومن احرم بحج ثم
باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الآخر ولا دم والا لزمه وعليه دم قصر او لا معنى هذه المسئلة انه احرام
بحج ثم احرم بحج آخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني فلا شيء عليه
وان لم يحلق في الاول لزمه الثاني وعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني او لم يحلق وقالا ان قصر
عليه دم والا فلا شيء عليه والاصل في هذا ان الجمع بين احرامي الحج بدعة فاذا حلق في الاول فقد انتهى
الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه الجمع واذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين الاحرامين
فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق
حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق في الاحرام الاول عن ايام النحر وعندهما
بالتاخير لا يلزمه شيء وهذا معنى قوله قصر او لا غير انه ذكر التقصير واراد به الحلق ثم قيل في رواية
يلزمه دم آخر للجمع بين الحجتين وفي رواية لا يلزمه لان الجمع حصل في التوابع لا في الاصول فلا تنقص فلا يجبر
بالدم وقيل يلزمه دم في اخرى رواية واحدة **قوله** ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه
دم لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه وبدعة وهذا الدم دم جبر وكفارة لا يحل له التناول
منه **قوله** ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا اي الافاقي
لو احرم بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه ويصير بذلك قارنا لكنه اخطا السنة لان
السنة في حق القارن ان يحرم بهما معا او يحرم بالعمرة ثم بالحج ثم لو وقف قبل الاتيان بافعال العمرة فهو
رافض بعمرته لتعذر ادائها لانها لم تشرع مرتبة على الحج فان توجه الى عرفات لم يرتفض عمرته حتى
يقف وهو قد مر في القران **قوله** فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم وندب رفضها يعني

لو

لو طاف الافاقي طواف القدوم للحج ثم احرم بعمرة لزماه ولو مضى عليهما جاز لان الجمع بينهما مشروع في حقه
فصح الاحرام بهما وطواف التحية سنة لا ركن فامكن ان ياتي بالعمرة ثم بافعال الحج وعليه دم لجمعه بينهما
وهو دم كفارة لا نسك لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج من وجه نظرا الى طواف القدوم ويستحب له
ان يرفض عمرته لانه فات الترتيب في الفعل من وجه وهو بدعة ولا يلزمه الرفض لان المؤدي ليس
بركن الحج واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه لرفضها دم **قوله** وان اهل بعمرة يوم النحر
لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء فان مضى عليها صح ويجب دم اي الحاج ان اهل بعمرة يوم النحر
او ايام التشريق لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه ادى ركن الحج فيكون بانيا افعال العمرة
على افعال الحج فكان خطا من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام تعظيما للحج فلذلك لزمه رفضها
فاذا رفضها يجب دم لرفضها وعمرة مكانها فان مضى على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه
مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام وعليه دم كفارة لانه جمع بينهما في الاحرام ان كان الاحرام
بالعمرة قبل طواف الزيارة او في بقية الاعمال ان كان الاحرام بها بعد طواف الزيارة وهو رمي الجمار
في ايام التشريق **قوله** ومن فاته الحج واحرم بعمرة او حجة رفضها اي رفض الحج او العمرة لان الجمع بين
احرامي الحج او العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه حتى يجب عليه ان يتحلل بافعال العمرة
فاذا احرم بحجة اخرى يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير
جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها واذا رفض لزمه الدم للتحلل عن ذلك وعليه
في العمرة قضاؤها وفي الحج عمرة وحجة

باب الاحصار

لمن احصر بعدو او مرض ان
يبعث شاة يذبح عنه فيتحلل الاحصار في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض
واذا احصر المحرم بعدو او مرض جاز له التحلل بان يبعث شاة تذبح عنه في الحرم وقال الشافعي
لا احصار الا بالعدو ولان النص ورد في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وقد
احصروا بالحديبية بالعدو والمرض ليس في معناه لان بالتحلل بالهدي يحصل له التخلص من العدو
دون المرض ولان سياق الآية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الآية تدل على ان
المريض غير المحصر ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار يكون بالمرض والحصر
بالعدو كذا قال الفراء وابن السكيت وابو عبيدة وغيرهم فعلم بذلك ان الآية نزلت في الاحصار بالمرض
ولا عبرة لما ذكره من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولئن سلمنا ان الاحصار بالعدو
فالمرض ملحق به بطريق الدلالة لان حرج امتداد الاحرام في المرض اكثر فكان اولى بالتحلل واما الآية
وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا فانما سيقت لبيان حكم آخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام
فلا يدل على ان المريض ليس بمحصر فاذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد

من بعثه ان يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار مختص بالحرم وقال الشافعي يذبح في موضع
احصر فيه تيسيرا وترفيها لان شرعيته له ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله
والمراد به الحرم ولو بعث قيمتها ان قدمتها يشتري بها شاة ثم يذبح جاز قوله وتحلل اشارة الى انه
لا حلق عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم بان يحلقوا وقلنا
الحلق لم يعرف قربة الا بعد اداء الافعال وهو غير موجود وانما امر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه
بالحلق ليعلموا استحكام عزيمته على الانصراف قوله ولو قارنا بعث بدمين اي لو كان المحصر
قارنا بعث بدمين دم لحجته ودم لعمرته لانه محرم باحرامها فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما قوله ويتوقت
بالحرم لا بيوم النحر اي دم الاحصار يتوقت ذبحه بالحرم ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه في
اي وقت شاء وقال ابو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا
في دم المحصر بالحج واما المحصر بالعمرة فيجوز ذبحه متى شاء من غير ان يكون موقتا بزمان بالاتفاق
لان افعال العمرة لا تختص بوقت لهما ان هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق ولابي حنيفة
رحمه الله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي من غير تقييد بزمان وانما قيدنا بالمكان
بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان على ما بينا بخلاف الحلق
لانه تحلل به في اوانه قوله وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن
حجة وعمرتان اي المحصر بالحج اذا تحلل يجب عليه حجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
وقال الشافعي عليه حجة لا غير لانه احصر عن الحج فلا يلزمه غيره ولنا انه يلزمه الحج بالشروع ويلزمه
العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يلزمه التحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها فعليه
قضاؤها وهذا اذا لم يقض الحج في عامه ذلك واما اذا قضاه فيه لا يجب عليه العمرة والمحصر بالعمرة
اذا تحلل يجب عليه قضاؤها لا غير فالاحصار عنها يتحقق عندنا وعند مالك والشافعي لا يتحقق الاحصار
عنها لانها لا يفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين حتى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرته فكان يسمى عمرة
القضاء والمحصر بالقران اذا تحلل عليه حجة وعمرتان اما الحج واحدى العمرتين فليتحلل عن احرام الحج لانه
في معنى فائت الحج واما العمرة الاخرى فليتحلل عنها بعد الشروع فيها قوله فان بعث ثم زال
الاحصار وقدر على الهدي والحج توجه والا لا اي فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان كان
يقدر ان يدرك الهدي والحج وجب التوجه عليه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدي لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود وقد استغنى عنه وان لم
يقدر ان يدركهما اي الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذكر على ثلثة اقسام اما ان لا يقدر على ادراك

كل

كل واحد منهما او على ادراك الحج فيتحلل لفوات المقصود او لا يقدر على ادراك الهدي دون الحج فيجوز له
التحلل خلافا لزفر وهو القياس لانه قدر على الاصل فبطل حكم الخلف وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل
يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وهذا القسم لا يتصور
على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما موقت بيوم النحر فمن ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة
قوله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة يعني ان وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا لان حكمه يثبت عند
خوف الفوت وبعد الوقوف لا يخاف الفوت لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه ولكنه بقي محرما
الى ان يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر ثم ان دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك
الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم ولتاخير الحلق دم ولتاخير طواف الزيارة دم قوله
ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر والا لا يعني ومن احرم بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف
فهو محصر لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وان لم يمنع عنهما بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر
على الطواف فلانه يتحلل به فلا حاجة الى الهدي لان الهدي بدل عن التحلل بالطواف فلا يكون محصرا
واما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات على ما بينا باب الفوات من فاته
الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم اي لو احرم رجل بالحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر فقد فاته الحج فيحل بعمرة وهو ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل
من ميقاته وان كان احرم اولا قبل الميقات والاصل فيه حديث ابن عباس وابن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني
ولا يجب عليه الدم وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع القضاء وبه قال الشافعي روي ذلك
عن عمر رضي الله عنه وعندنا هو محمول على الاستحباب بدليل ان عمر رضي الله عنه امر رجلا فاته الحج
ان يحل بعمرة وقال وعليك الحج من قابل ولم يوجب الهدي ولو كان واجبا لبينه له ثم ان كان
فائت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل ان يؤدي العمرة قوله ولا فوات لعمرة
وهي طواف وسعي اي العمرة لا تفوت لانها غير موقتة والعمرة عبارة عما ذكر قوله وتصح في السنة
وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق اي العمرة تصح في جميع السنة ولكن تكره اداؤها في خمسة
ايام وهي المذكور في الكتاب لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة
كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر لكن مع هذا لو ادى العمرة في هذه الايام جاز لان الكراهة
لتعظيم امر الحج لا لعين العمرة فلا ينفي شرعيتها ويومان بعد ذلك رواه الهروي وروي عنها انها قالت
يكره العمرة في هذه الايام الخمسة وعند الشافعي رحمه الله ليس بمكروه وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يكره يوم عرفة قبل الزوال قوله وهي سنة اي العمرة سنة موكدة وقيل واجب وعن بعض اصحابنا

فقد تم حجه وتحلل فلا يلزمه الدم

طاف فتحلل فعليه قضاء حجة الى قابل في سنة قابلة
شرح المجمع

فرض كفاية وقال الشافعي في الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهو للوجوب
وروى عبد الحق باسناده انه عليه السلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدات
ولنا ما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن ساله عن العمرة اهي واجبة فقال عليه السلام لا
وان تعتمر خير لك رواه الترمذي ولا حجة له في الآية لانه تعالى امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد
الشروع ونحن نقول به وما رواه لم يصح رفعه وانما هو قول زيد بن ثابت وعلى تقدير صحته تاويله انها
مقدرة ولان الفرضية لم يثبت بخبر الواحد **باب الحج عن الغير بالنيابة** النيابة تجري
في العبادات المالية عند العجز والقدرة ولم تجز في البدنية بحال وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط
والشرط العجز الدائم الى وقت الموت العبادات ثلثة انواع مالية محضة كالزكوة وصدقة الفطر والعشر
وبدنية محضة كالصلوة والصوم ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة وبدني من
حيث الطواف والوقوف والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والاضطرار لحصول المقصود
وهو سد خلة المحتاج بالنائب ويحصل المشقة باخراج المال ولا تجري في النوع الثاني بحال لعدم حصول
المقصود وهو اتعاب النفس الامارة بالسوء بالنائب وتجري في النوع الثالث حال العجز لحصول
المشقة بدفع المال بالنائب ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم
الى الموت ان كان الحج فرضا لانه فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع الياس به عن الاداء
بالبدن وفي حج التطوع يجوز النيابة حال القدرة لان مبنى النوافل على السعة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يجب الاحجاج عن العاجز الا اذا كان وجب عليه بان كان صحيحا مستطيعا ثم عجز والا فلا يجب
وعندهما يجب على العاجز ان كان له مال ولا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما الشرط دوام العجز
قوله وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا النفل اي عجز المنوب شرط في حج الفرض دون
النفل حتى ان صحيح البدن لو احج رجلا بماله على سبيل التطوع جاز لما بينا ان مبنى النفل على التوسعة
ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي انه عليه السلام قال للسائلة
حجي عن ابيك واعتمري وحديث الخثعمية وهو مشهور وعن محمد رحمه الله الحج يقع عن الحاج وللمحجوج عنه
ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية فلا تجري النيابة فيها **قوله** ومن حج عن امريه ضمن النفقة يعني
لو ان رجلين امرا رجلا بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما
لان كل واحد منهما امره ان يخلص السفر له وان ينوي به بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا
فيجب عليه الضمان فان احرم عن احدهما غير عين ثم عين قبل الطواف والوقوف صح استحسانا وعند ابي يوسف
لا يصح ايضا وان عين بعد الطواف او لا يعين لا يصح عن الآمر ويقع عن نفس الحاج بالاتفاق
ودم الاحصار على الآمر ودم القران والجناية على المامور اي دم الاحصار على الآمر وعند ابي يوسف
على

على المامور لانه وجب للتحلل فصار كدم القران ولنا ان دم الاحصار للخروج عن الاحرام والآمر
هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على المامور اما دم القران
فلانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة فيكون عليه واما
دم الجناية فلانه يجب على الجاني وهو جان فيجب عليه جزاؤه **قوله** فان مات في طريقه يحج عنه من منزله
بثلث ما بقي يعني اذا اوصى شخص بان يحج عنه فاحجوا عنه فمات الحاج في الطريق يحج عن الميت الموصي من
منزله بثلث ما بقي من ماله وقالا يحج عنه من حيث مات الاول بما بقي من المال المدفوع اليه للحج
ان بقي شيء والا بطلت عند محمد رحمه الله وبما بقي من الثلث الاول ان بقي شيء حتى يستوفي ثلث جميع
المال عند ابي يوسف رحمه الله ولمحمد ان قسمة الموصي معتبرة بقسمة الميت ولو ان الميت عين مالا
ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ شيء آخر من تركة الموصي فكذا
اذا عينه الوصي ولابي يوسف ان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي شيء منه وجب تنفيذ
الوصية فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سمي لانه لا خصم
ليقبض حتى تتم القسمة فاذا تمامها بالصرف الى ذلك الوجه فلم يوجد فيحج بثلث ما بقي من المال ثم عند
ابي حنيفة يحج من منزل الميت بعد موت النائب في الطريق وعندهما يحج من حيث مات فوجه قولهما ان
خروجه لم يبطل بموته لقوله عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم
يبطل سفره فلا يحتاج الى استئنافه ولابي حنيفة ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا
لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلث ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون
به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فيبطل ووجب الاستئناف
كانه لم يوجد الخروج **قوله** ومن اهل بحجة عن ابويه فعين صح اي ومن اهل بحج عن ابويه له ان يجعله
عن احدهما بعينه فان عين احدهما صح بعينه لانه متبرع فكان ذلك امرا بينه وبين الله تعالى
فالتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء بخلاف المامور لما مر اعلم ان للمامور ان ينفق على
نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا من غير تبذير ولا تقتير وما فضل منه يرده على ورثته او وصيه
الا اذا تبرع به الوارث او اوصى له الميت **باب الهدي** ادناه شاة وهو ابل
وبقر وغنم وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا الهدي اسم لما يهدى من النعم الى الحرم للتقرب وهو ثلثة
انواع وهو المذكور في الكتاب ادناه شاة لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدي فقال ادناه
شاة وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني السالم عن العيوب لما روي ان ابن عمر كان يقول
في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه رواه مالك ويجوز الجذع من الضأن لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة
الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه الجماعة الا البخاري والترمذي **قوله** والشاة

يجوز في كل شي الا في طواف الركن جنبا ووطي بعد الوقوف قبل الحلق فان هذين الموضعين يجب عليه
بدنة قوله ويوكل في هدي التطوع والمتعة والقران فقط اي يجوز لصاحبه ان ياكله بل يستحب
له لقوله تعالى وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امر بالاكل واقله الاستحباب وروي جابر ان النبي عليه السلام
بعد الذبح امر من كل بدنة ان يطبخ شي فاكل منه وشرب من المرق ولانه دم نسك فيجوز له الاكل
منه كالاضحية والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ولا الغني من الاغنيا ان
ياكله لان القربة فيه بالاراقة انما يكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا الغني
من الاغنيا ان ياكل بقية الهدايا لانها دما كفارات فالواجب فيها التصدق قوله وخص ذبح
هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط والكل بالحرم لا التفقير اي لا يجوز ذبح هدي المتعة والقران
الا في يوم النحر لانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية واما ذبح الهدايا فيجوز في اي وقت شا وقال
الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر كدم المتعة والقران اذ الكل دم جبر عنده ولنا ان هذه دما كفارات
فلا تختص بيوم النحر لانها وجبت جبرا للنقصان فيستحب فيها المسارعة بخلاف دم القران والمتعة
فانها دم شكر لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين فيختص بيوم النحر قوله والكل بالحرم اي جميع
الدما سوا كان شكرا او كفارة سوى دم النذر يختص بالحرم حتى لا يجوز ذبحها الا فيه لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة وقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقوله ثم محلها الى البيت العتيق
ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان ورد الشرع به الا الحرم قوله لا بفقيره يعني لا يختص
جواز التصدق بالدما بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقرا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز التصدق على غير فقرا مكة لان الدما وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا الصدقة قربة معقولة لانها
لسد حاجة الفقير فلا تختص بفقير دون فقير قوله ولا يجب التعريف بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات
مع نفسه لان الواجب هو الهدي وهو لا ينبي عن التعريف وانما ينبي عن النقل الى مكان يتقرب باراقة
دمه فيه وهو الحرم وتعريف هدي المتعة حسن لانه دم نسك فبني على الاعلان كشفا لمعنى الشعاير
بخلاف دم الكفارة لانها للجناية واللايق به الاخفا قوله ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر
الجزار منه ولا يركبه بلا ضرورة وكلبه وينضح ضرعه بالنقاخ اي يتصدق بجلال الهدايا وخطامها ولا يعطي
اجر الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعطي الجزار منها شيا وان تصدق
شي من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه وان ساق البدنة لا يجوز له ان يركبها لانه
جعلها لله تعالى خالصة فلا ينبغي ان يصرف شيا من عينها او منافعها الى نفسه فان اضطر الى ركوبها جاز له
ان يركبها لقوله عليه السلام للذي ساقها وقد اجهده المشي اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت
بدنة رواه احمد والنسائي وقال الشافعي له ان يركبها بلا ضرورة لما روي انه عليه السلام امر سايقها بالركوب
قلنا

قلنا انه محمول على حالة العجز ولا يجوز له ان يحلبها لان اللبن جز الهدي فلا يجوز له ان يصرفه الى نفسه
وان حلبه وانتفع به اودفع الى الغني ضمنه وينضح ضرعها بالنقاخ اي بالما البارد حتى ينقطع لبنها قيل
هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها قوله
فان عطب واجب او تعيب اقام غيره مقامه والمعيب له ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته
ولم ياكله غني يعني ان ساق هديا واجبا فعطب اقام غيره مقامه لان الواجب كان في الذمة لا في العين
فيجب عليه اسقاط ما في ذمته وما لم يحصل القربة بالذبح لا يسقط ما في ذمته وان تعيب فيقيم غيره مقامه
ايضا لان الواجب لا يتادى بالمعيب فلا بد من غيره والمعيب له يصنع به ما شا لانه ملكه عينه بجهة حصل
الاستغنا عنها وان كانت الهدي تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بمحل معين وقد فات
ذلك المحل فسقط بهلاكه لكن ينحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره
من الاغنيا بل يتصدق به وذلك افضل من ان يتركه جزرا للسباع قوله عطب اي دنت الى
العطب والمراد بالنعل قلادتها والمراد به ان يجعل علامة يعلم بها انها هدي فيتناول منه الفقرا
دون الاغنيا قوله وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط لانها دم نسك فحسن تشهيرها بالتقليد
لانها طاعة واظهار الطاعات حسن للاقتدا بها ولا تقلد دم الجنايات لان سببها الجناية فاللايق
بها الستر ولا تقلد الشاة وعند الشافعي تقلد لقول عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه مسلم والبخاري قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كان سنة
معروفة لما تركوه وما رواه شاذ لانه انفرد به اسود بن يزيد وهو موجب التوقف قوله
ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا اي اهل عرفة لو وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا
قبل يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية يقبل شهادتهم وعليهم الاعادة ولو شهدوا انهم
وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا يقبل شهادتهم وتجزيهم حجهم وهذا
استحسان والقياس عدم الجواز لان هذه عبادة مختصة بالزمان والمكان المخصوص فلا يجوز في غيره
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي فلا تقبل ولان الحج عبادة والعبادات لا يدخل تحت حكم
الحاكم لكونها لا يجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطا متعذر والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة
حرج بين وهو مدفوع فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك
ممكن في الجملة بان يقفوا يوم عرفة قوله ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الكل او الاولى
فقط اي لو ترك الجمرة الاولى في يوم الثاني ورمى الثانية والثالثة فان رمى الاولى ثم الباقي
فحسن رعاية لترتيب المسنون وان رمى الاولى وحدها الجمرة جاز وقال الشافعي لا يجوز ما لم يعد
الكل لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا ولنا ان رمي كل جمرة قربة قايمة بنفسها

لاتعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض فلا يجوز ان يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض **قوله**
ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن اي من اوجب على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان
يركب حتى يطوف طواف الزيارة لانه التزمه على صفة الكمال فيجب عليه الايفاء به فان ركب في الكل او الاكثر
اراق دما وان ركب في الاقل تصدق بحسابه من الدم **قوله** ولو اشترى محرمة حللها وجامعها
اي لو اشترى شخص امة محرمة باذن المولى فللمشتري تحليلها وجماعها وقال زفر ليس له ذلك لان
احرام الامة صحيح ولازم اذا كان باذن المولى فلا يجوز للغير ابطاله لان ابطال العمل حرام ولنا ان
الاذن يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء حتى لو احرمت بغير الاذن جاز وللمولى ان يحللها والبقاء
في ملك المشتري شرط اذنه ولم يوجد فاذا جاز للمشتري التحليل فلا يكون له ان يردها بعيب الاحرام
وعند زفر له ذلك لانه ممنوع من غشيانها **كتاب النكاح** هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا اي
النكاح في اللغة الضم ثم يستعمل في الوطي والعقد لوجود الضم وفي الشرع عقد يرد على ملك المتعة قصدا
خرج بقوله قصدا البيع لانه يرد على البضع ايضا لكن ضمنا اذا لم يكن مانع **قوله** وهو سنة وعند التوقان
واجب اي النكاح سنة لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وعند شدة الاحتياج
والاشتياق واجب لانه مقدمة لترك الزنا وترك الزنا واجب فكذا مقدمته **قوله** ينعقد بالايجاب
وقبول وضعا للمضي او احدهما اي النكاح ينعقد بلفظين يسمى احدهما بالايجاب والاخر بالقبول
وضعا للمضي او احدهما للمضي والاخر للمستقبل لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود واختص بالماضي
لانه انشاء التصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه
لفظ ينبئ عن الثبوت وهو لفظ الماضي دفعا للحاجة وكذا اذا كان احدهما ماضيا فقط مثل ان يقول
زوجني فيقول الاخر زوجتك لان قوله زوجني توكيل وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به النكاح
لان الواحد يتولى طرفي النكاح لان التمانع في الحقوق والحقوق في النكاح لا ترجع الى العاقد فلا تمانع
فصار قوله زوجتك قائما مقام الايجاب والقبول غير انه توكيل في ضمن الامر بالفعل حتى يكون
مقيدا بالمجلس اي قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول
فتبطل **قوله** وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال عند حرين
او حر وحرتين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين اي يصح
النكاح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في المال كالهبة والصدقة والتمليك واحترز
بقوله في الحال عن الوصية وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج دون ما وضع للتمليك
لانه ليس حقيقة في النكاح ولا مجازا عنه لعدم وضعه له ولعدم المشاكلة في المعاني المختصة
اذ التزويج للتلفيق والنكاح للضم وليس في التمليك معنى التلفيق والضم اذ لا ضم ولا ازدواج

بين

بين المالكية والمملوكة قلنا الاتصال بين معنى الحقيقي والمجازي سببا موجود وهو كاف لصحة الاستعارة
وذلك لان اللفظ الموضوع لملك الرقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المتعة في محلها
والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا وما قيل ان انعقاد النكاح
بلفظ الهبة من خواص النبي صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى خالصة لك مدفوع لان الاختصاص
في سلامتها له بغير عوض لانه يفعل كرامة لا اقامة لفظ مقام لفظ او في ان لا تحل لاحد
بعده وعند حرين متعلق بقوله يصح يعني يصح بتلك الالفاظ اذا وجدت عند رجلين حرين
او حر وحرتين بالغين مسلمين ولو كانا فاسقين او محدودين في القذف او اعميين او ابني
المراة او ابني الرجل وقال مالك الشهادة في النكاح ليس بشرط وانما الشرط الاعلان
لانه عقد فيصح بلا شهود كسائر العقود وانما شرط الاعلان لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح
ولو بالدف ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود اريد به نفي الجواز لانه الاصل والحقيقة
وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب ولا بد من اعتبار الحرية والبلوغ والعقل
لان الشهادة من باب الولاية والصبي والعبد والمجنون ليسوا من اهلها ولا بد من الاسلام
لما ذكرنا انفا ولا يشترط في الشهود العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد
لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا ما روينا وهو مطلق يجري على اطلاقه ولانه من
اهل الولاية على نفسه والامامة والسلطنة والقضاء فيكون من اهل الشهادة ضرورة وينعقد
بحضرة المحدودين في القذف لانهما من اهل الولاية فيكونان من اهل الشهادة تحملا والنهي ورد
على قبول الاداء لا التحمل ويصح بشهادة الاعميين تحملا لا اداء لانهما من اهل التحمل دون الاداء
ولو تزوج امراة بحضرة ابنيها او ابنيه يصح لانهما من اهل الولاية على انفسهما فيكونان من اهل
الشهادة تحملا له وعليه واداء عليه لا له **قوله** وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين وقال
محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فيما عما كلام المسلم
شهادة فلا شهادة للكافر على المسلم فلا يصح سماعهما فكانهما سمعا كلام المراة دون كلامه فلا يصح
النكاح لان الشرط سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد ولابي حنيفة وابي يوسف ان الشهادة
شرطت في النكاح لما فيه من اثبات الملك له عليها لا لاثبات المهر حتى يجوز النكاح بدون تسمية
المهر وللذمي شهادة على الذمية **قوله** ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل
والاب حاضر صح والا لا لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فاذا كان الاب حاضرا
فكلام الوكيل منتقل الى الاب فيبقى الوكيل شاهدا ومعه اخر فيجوز النكاح واذا كان غايبا
لا يمكن انتقال كلام الوكيل اليه لان من شرط الانتقال اتحاد المجلس فيبقى العقد مضافا

لا يجوز شهادة الاعميين عند الاداء

الى الوكيد فلا يصلح شاهدا لنبي الرجل الاخر شاهدا وحكمه فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد **فصل**
في المحرم حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته وام امراته وبنتها
ان دخل بها وامراة ابيه وابنه وان بعدتا والكل رضاعا اما الام فلقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم واما الجدات فللاجماع واما البنت فلقوله تعالى وبناتكم واما بنت الابن وان سفل
فللاجماع واما الاخت فلقوله تعالى واخواتكم سواء كان من الابوين او من احدهما لاطلاق
النص واما بنات الاخت فلقوله تعالى وبنات الاخت واما بنات اخيه فلقوله تعالى وبنات
الاخ واما العمة والخالة فلقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وسواء كانا من الابوين او احدهما واما ام
امراته سواء كانت المراة مدخولة او لا فلقوله تعالى وامهات نسائكم من غير ذكر الدخول بالمراة واما
بنت امراته التي دخل بها فلقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
وان لم يدخل بها فله ان يتزوج الربيبة بعد طلاق امها لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول
فلا يثبت بدونه وكونها في حجره ليس بشرط عند الجمهور بل ذكره خارجا مخرج الاغلب واما
امراة ابيه وان علا فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وسواء دخل بها او لم يدخل والاسم يتناول
الاب والاجداد او للاجماع واما امراة ابيه وبني اولاده دخل بها او لم يدخل فلقوله تعالى
وحلائل ابنائكم وذكر الاصلاب لبيان اباحة حليلة الابن المتبنى لا لاحلال حليلة ابن الابن
لانه من صلبه ايضا ولا لاحلال حليلة الابن رضاعا لانها حرام لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب **قوله** والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع ما تقدم ذكره من الرضاع لما روينا
وعند الشافعي يجوز ان يتزوج حليلة الابن من الرضاع وحليلة الاب من الرضاع بناء على
ان لبن الفحل لا يتعلق به تحريم عنده والحجة عليه ما روينا **قوله** والجمع بين الاختين نكاحا
ووطئا بملك يمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين **قوله** ووطئا بملك يمين معناه لو اشترى
امتين لا يجوز ان يجمع بينهما في الوطي **قوله** فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطا واحدة منهما
حتى يبيعها اي لو تزوج اخت امة له وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله
غير انه لا يطا الامة لان المنكوحة موطوءة حكما فلو وطي الامة لكان جمعا بينهما وطئا وهو حرام
ولا يطا المنكوحة لان اختها موطوءة حقيقة فلو وطئها يكون جامعا بين الاختين وطئا وهو حرام
لكن اذا حرم الموطوءة على نفسه بالبيع او بالنكاح فحينئذ يجوز ان يطا المنكوحة لزوال المانع
وقال مالك لا يصح هذا النكاح لان المنكوحة موطوءة حكما فيكون جمعا بينهما في الوطي قلنا نفس
العقد ليس بوطي وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشي يعقبه فحال

صدو ن

صدوره عنه فيصح ولو لم يطا الامة يجوز له ان يطا المنكوحة لان الامة ليست بموطوءة لا حقيقة ولا حكما
فلا يصير جامعا بينهما وطئا **قوله** ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما
ولهما نصف المهر لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح احدهما
غير عين اذ لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطي واحدة منهما لانه يصادف المعينة ولا حل
في المعينة ولا الى تصحيح احديهما بعينه لعدم الترجيح فتعين التفريق ولهما نصف المهر اي الاقل
من نصفي المهرين لانه متيقن وذلك لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر
وان كانت لاحقة فلا شي لها فكان لكل واحدة ربع المهر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب لهما
شي لجهالة المقضي له قلنا قد قالوا ينبغي المسئلة ان يدعي كل واحدة انها الاولى فتكون
المقضي له معلوما واما اذا قالا لا ندري الاول لا يقضى لهما بشي حتى اصطلحا على اخذ
نصف المهر **قوله** وبين امراتين اية فرضت ذكرا حرم النكاح عطف على قوله بين الاختين
اي حرم الجمع بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احديهما ذكرا حرم عليه نكاح الاخرى كما اذا
جمع بين المراة وعمتها او خالتها لئلا يؤدي الى قطيعة الرحم التي يجب وصلها اذ المعادات بين
معتاده وكذا لو كانت المحرمية بسبب الرضاع ايضا لما روينا **قوله** اية فرضت اشارة الى ان
الجمع بين امراة وبنت زوج لها من قبل جاز وقال زفر لا يجوز وهو يعتبر ثبوت الحرمة من احد
الجانبين وابنة الزوج لو قدرت ذكرا لا يجوز له ان يتزوج امراة ابيه وقلنا حرمة الجمع لصون
القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق اذا تحققت الحرمة من الجانبين **قوله** والزنا والمس
والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة
فلا تنال بالمحظور ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اي لا تطاوا ما وطي اباؤكم لان النكاح
في الوطي حقيقة فيصرف اليه اذا لم يكن مانع وقال عليه السلام من نظر الى فرج امراة لم تحل
له امها وابنتها وقال عليه السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب عمر
وعمران بن حصين وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم اجمعين وجمهور التابعين ولا فرق
بين ان يكون المس عمدا او خطا او ناسيا او مكرها من الرجل والمراة بعد ان كان بشهوة
وحد الشهوة ان تنتشر الالة او يزداد انتشارا ووجود الشهوة من احدهما يكفي وشرط
الحرمة ان لا ينزل بالمس او النظر حتى لو انزل بهما لم يثبت حرمة المصاهرة لانه ليس بمفضي
الى الوطي وكذا الوطي في الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة لانه ليس بمحل الحرمة **قوله** وحرم تزوج
اخت معتدته وامته وسيدته والمجوسية والوثنية اي لا يجوز نكاح اخت معتدته سواء كانت
العدة عن طلاق رجعي او باين او ثلث او عن نكاح فاسد او شبهة وقال الشافعي ان كانت

عن طلاق باين او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية قلنا ان نكاح الاول قايم من وجه لبقا بعض احكامه
كالنفقة والفراش والمنع من الخروج فيكون جمعا من وجه فيحرم احتياطا وهو مذهب علي وابن مسعود وابن عباس
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يجوز تزوج امته ولا يجوز للعبد تزوج سيدته للاجماع ولان ملك
المتعة ثابت للمولي قبل النكاح فيكون النكاح اثباتا للثابت ونكاح العبد لسيدته يفضي الى الجمع
بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح لصارت مملوكة فيلزم ان يكون مالكه ومملوكه في حالة واحدة
وهو غير جايز وحرم تزوج المجوسية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه السلام
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم والنكاح حقيقة في الوطي او نقول
هو في موضع النفي فيتناول الوطي والعقد وهذا هو الحكم في الوثنيات قوله وحل نكاح الكتابية
والصابية والمحرمة ولو محرما والامة ولو كتابية والحرة على الامة لا عكسه ولو في عدة الحرة اي صح
تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب واما نكاح الصابيات يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز بناء على ان عنده هم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون
بعض الكواكب وعندهما هم يعبدون الكواكب ويجوز تزوج المحرمة وان كان المتزوج بها محرما او الولي
المزوج بها محرما او الولي المزوج لها محرما وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم
ولا ينكح رواه مسلم ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري
وما رواه ضعيف قاله البخاري ولان صح فهو محمول على الوطي ويجوز تزوج الامة وان كانت كتابية
وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز ان يتزوج امة مسلمة بشرط عدم
استطاعة الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المومنات اباح نكاح الامة بشرطين عدم طول الحرة وان تكون مومنة فلا يجوز بدونهما بناء على ان التعليق
بالشرط او التقييد بالوصف اوجب نفي الحكم عند عدمهما ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
لعمومه يتناول الحراير والاماء وما يلي يوجب الحكم عند وجود الشرط والوصف ولا يوجب النفي ولا
الاثبات عند عدمهما لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وما قال بانه ارقاق الحر مع الغنية
ممنوع بل امتناع عن تحصيل الولد الحر وهو ليس بممنوع كما امتنع عن تحصيل الولد بالعزل ويجوز
تزوج الحرة على الامة لوجود المجوز وهو العمومات وعدم المانع واما عكسه وهو نكاح الامة على
الحرة فلا يجوز وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان المانع هو ارقاق الحر لا يتحقق وعلى ان طول
الحرة لا يمنع من التزوج بالامة في حق العبد عنده وقال مالك يجوز نكاح الامة على الحرة برضى الحرة
والحجة عليهما قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة قوله ولو في عدة الحرة معناه لا يجوز تزوج الامة
على الحرة وان كانت تزوج الامة في حال عدة الحرة سواء كانت العدة عن طلاق باين او رجعي

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كانت الحرة في عدة طلاق باين يجوز ان يتزوج امة
عليها لانقطاع النكاح فلا يكون تزوج الامة على الحرة ولابي حنيفة ان لبقا العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط
المنع قوله واربع من الحراير والاماء فقط وثنتين للعبد اي حل للحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء
ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والواو بمعنى او كما في
قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلث ورباع فيكون نصا على العدد فلا يجوز الزيادة عليه وقال الشافعي لا يجوز
من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري عنده وهي يندفع بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء
ينتظم الاماء كما في قوله تعالى للذين يولون من نسايهم والذين يظاهرون من نسايهم وللعبد ان يتزوج
اثنتين ولا يجوز له ان يتزوج اكثر من ذلك وقال مالك له ان يتزوج اربعا للعمومات والحجة عليه
ما روي عن عطاء ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين
ولان الرق منصف للنعمة والنكاح نعمة فيتنصف به قوله وحبلى من زنا لا من غيره اي حل تزوج الحبلى
من الزنا ولا يطاها حتى تضع حملها وعند ابي يوسف لا يجوز لان هذا الحمل محترم فلا يجوز سقيه بماء
غيره كما في ثابت النسب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح
في ثابت النسب لحرمة صاحب الماء لا للحمل ولا حرمة لصاحب الماء هنا لانه زان فلا يحرم العقد
وامتناع الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره لانه منهي بالحديث وقال الشافعي يجوز وطيها لانها منكوحة
والحجة عليه ما ذكرنا قوله لا من غيره اي لا تحل الحبلى من غير الزنا للاجماع ولحرمة صاحب الماء قوله
والموطوءة بملك وزنا بالجر عطف على قوله حبلى من زنا اي حل تزوج من وطيها المولي بملك يمين يعني
وطي المولى امته ثم زوجها من غيره جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها ويستحب للمولي ان
يستبريها صيانة لمايه واذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى
يستبريها صيانة لمايه ولهما ان النكاح لم يشرع الا في محل فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه
فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ قوله او زنا بالجر عطف على قوله بملك اي حل تزوج الموطوءة بزنا حتى
لو راي امراة تزني فتزوجها جاز النكاح وله ان يطاها خلافا لمحمد قبل الاستبراء والوجه من الجانبين
ما مر انفا في الامة قوله والمضمومة والمسمى لها بالجر عطف على الموطوءة اي حل تزوج المضمومة
الى محرمة وصورته انه تزوج امراتين احدهما لا يحل له نكاحها والاخرى يحل له صح نكاح من يحل وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما فيتقيد البطلان بقدره والمهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وقالا
يقسم على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه لان المسمى مقابل بهما
فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له دون الاخرى ولابي حنيفة رحمه الله ان التي لا يحل له نكاحها
لا تصلح ان تكون مزاحمة للتي يحل لعدم قابليتها لحكم النكاح فصار كما جمع بين امراة وحمار فيكون المهر كله

بما **قوله** وبطل نكاح المتعة والموقت وصورة المتعة ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك
اياما وقال مالك يجوز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليلها وكان يستدل
لقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن ولنا ما روي انه عليه السلام حرمها يوم خيبر متفق عليه
وروي انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه والجواب عن الآية ان المراد بالاستمتاع
بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن وصورة الموقت
ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وهو باطل ايضا خلافا لزفر وعنده التوقيت باطل
والنكاح صحيح لانه اتى بالايجاب والشرط فصح الايجاب وبطل الشرط لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولنا انه عقد متعة معنى والعبرة للمعاني دون الالفاظ وهذا لان المتعة تمليك البضع في مدة ممتدة وهذا
كذلك ولا فرق بين مدة طويلة او قصيرة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما
اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر ان المفسد هو التاقيت فهو موجود **قوله** ولو وطي امراة
ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها يجوز للرجل ان يطاها ويحل للمراة ان يمكنه
من الوطي وقال محمد والشافعي لا يسعه ان يطاها وهو قول ابي يوسف الاخر لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود
كذبة ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه
فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك
زوجاك **باب الاولياء والاكفاء** ينعقد نكاح حرة مكلفة بلا ولي اي ينعقد نكاح الحرة
العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية
انه لا ينعقد الا بولي وعن محمد انه ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد
بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولانها ليست باهل
لمباشرة النكاح لقصور عقلها بالحديث فلا ينعقد النكاح بعبارتها كالصغيرة للقصور عنها الا ان محمدا
يقول القصور الموهوم ينتفي باجازة الولي ولنا قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره اضاف النكاح اليها وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على
صحته وما رووا محمول على امة تزوجت نفسها بغير اذن سيدها او صغيرة او مجنونة او يقول هذا نكاح
بولي لانها صارت بالعقل والبلوغ ولية نفسها **قوله** ولا يجبر بكر بالغة على النكاح فان استاذنها
الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن وان استاذنها غير الولي فلا بد
من القول كالثيب اي لا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح وقال الشافعي يجوز للاب والجد الاجبار
بجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولنا قوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها رواه مسلم ولانها حرة عاقلة
مخاطبة فلا يجوز تزويجها بلا رضاها كالثيب ثم اذا استاذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن لما روي
انه

لو ادعت امراة على رجل انه تزوجها واقامت بينة على ذلك فجعلها القاضي امراة ولم يكن تزوجها

عضل

انه عليه السلام قال لا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال ان تسكت رواه مسلم ولان
في السكوت اظهار الرغبة لا الرد وكذا الضحك دليل الرغبة بل ادل على الرغبة والرضا بالمسموع وكذا لو زوجها
الولي فبلغها الخبر فسكتت فهو دليل الرضا بالمسموع وكذا لو زوجها الولي فبلغها وتعتبر في الاستئمار تسمية
الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه وان لم تسمه كذلك فلا يكون سكوتها رضا ولا يشترط
ذكر المهر في الصحيح وان استاذنها غير الولي فلا يكون سكوتها رضا بل لا بد من القبول بالرضا او ما يدل
على الرضا كالثيب لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضا **قوله** كالثيب تعني ان الثيب
اذا استاذنها الولي او غيره لا بد من رضاها بالقول او بما يدل عليه **قوله** ومن زالت بكارتها بوثبة
وحيضة وجراحة وتعنيس وزنا فهي بكر اي فهي في حكم الابكار وقال الشافعي رحمه الله انها ليست في حكم الابكار
لان البكر اسم لامراة عذرتها باقية وهذه ليست كذلك وقلنا البكر من يكون مصيبها اول مصيب وهي
كذلك ولهذا يدخل في الوصية لابكار بني فلان واما اذا زالت بكارتها بالزنا فهو قول ابي حنيفة رحمه الله
واما عندهما والشافعي لا يكون في حكم الابكار فلا يعتبر سكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها
فيتناولها قوله عليه السلام الثيب يشاور ولهذا لا يدخل في الوصية لابكار بني فلان ولابي حنيفة ان سكوت
البكر جعل اذنا بعلة الحيا لان قوله عليه السلام اذنها صماتها خرج مخرج جواب عائشة رضي الله عنها قالت
يا رسول الله ان البكر تستحيي فكانه قال اذنها صماتها لانها تستحيي والحيا هنا قايم بلا ولي لان في الاستنطاق
ظهور فاحشتها والعمل بالعلة المنصوصة اولى من العمل بالنص المخصوص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور
لان الامة والمجنونة مخصوصتان منه بخلاف الوصية لانها تعلقت باسم البكارة لا بالحيا **قوله** والقول
لها ان اختلفا في السكوت يعني اذا قال بلغك النكاح فسكت فقالت بل رددت فالقول قولها وقال
زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل وهو متمسك بالاصل وقلنا الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر
فالقول قول المنكر وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما فبينة المراة اولى وقيل بينة الزوج اولى
وان لم يكن لها بينة فالقول للمراة بلا يمين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها اليمين **قوله**
وللولي انكاح الصغير والصغيرة اي يجوز للولي انكاح الصغير والصغيرة سواء كانت الصغيرة بكرا او ثيبا وقال
مالك ليس لاحد سوى الاب تزويجها لان ولاية الاب ثابتة بالنص على خلاف القياس لانه اثر الحرية
في دفع تسلط الاغيار فيكون مقتصرا على مورده وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد
ان يزوجها لقوله عليه السلام الثيب تشاور وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها دون غيرهما
لما قال مالك الا ان الجد كالاب فالحق به عند عدمه دون غيره من العصبات ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
زوج امامة بنت حمزة وهي صغيرة وان ابا بكر رضي الله عنه زوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي
صغيرة وقوله عليه السلام الانكاح للعصبات والقصور الذي في غير الاب والجد منجبر بعدم اللزوم حتى

وطئ الجلدة

يكون لها خيار البلوغ ولان الولاية كانت ثابتة بعد البلوغ اذا كانت بكرا عنده فلان تثبت في صغرها وهي عاجزة اولى واما قولهم الثيابة تجدد الراي في امر النكاح فليس بشيء لان ذلك في البالغة دون الصغيرة **قوله** والولي العصبة بترتيب الارث والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فاقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام **قوله** ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء يعني ان زوج الصغير والصغيرة غير الاب والجد فلهما خيار الفسخ اذا بلغا وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا النكاح صدر ممن هو قاصر الشفقة فلها الخيار اذا ملكت امر نفسها دفعا للضرر عن نفسها بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة تاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار **قوله** غير الاب والجد يتناول القاضي والام حتى لو زوجهما القاضي او الام لهما خيار البلوغ وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يكون لهما الخيار في انكاح القاضي **قوله** بشرط القضاء يعني لها الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ اذ المسئلة مختلف فيه فيكون في اصله ضعف فيحتاج الى قضاء القاضي بخلاف خيار العتق لان سببه قوي وهو زيادة الملك فلا يحتاج الى قضاء القاضي **قوله** ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة اي يبطل خيار الصغيرة بسكوتها عند البلوغ من غير ان يمتد الى آخر المجلس ان كان لها علم بالنكاح اذا زوجها غير الاب والجد لان سكوتها في هذه الحالة دليل الرضا بذلك النكاح وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بالعلم والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل ولا يبطل خيار الصغير بالسكوت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ايضا مطلقا ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطي والتقبيل ولذا الصغيرة اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد فيها ما يدل على الرضا وانما قلنا ان الصغيرة البكر يبطل خيارها بعد البلوغ بالسكوت اعتبارا بهذه الحالة بحال ابتداء النكاح فانها لو زوجت بعد البلوغ فسكتت كان رضا فكذا اذا زوجت قبل البلوغ فبلغها الخبر بعد البلوغ وسكتت والجامع ان كل واحد منهما ثبت لقصور في ولاية العاقد وقلنا ان الصغير سواء كان بكرا او ثيبا او الصغيرة اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ لم يبطل خيارهما بالسكوت اعتبارا بما اذا زوجا بعد البلوغ فلو زوجا بعد البلوغ لا يكون سكوتهما رضى فكذا هذا والجامع عدم الحياء المانع من القول بالرضا **قوله** وتوارثا قبل الفسخ اي ان مات احد الزوجين قبل البلوغ

ثم اولاد البنات واولاد الاولاد بنات الابن فرايض

ورثة الآخر وكذا لو مات بعد البلوغ قبل التفريق لان النكاح صحيح والفرقة لا تقع الا بالقضاء القاضي والموت منهي للنكاح فيتوارثان ويجب المهر كله **قوله** ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلمة لان الاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره ولا ولاية لهؤلاء على انفسهم فاني يتعدى الى غيرهم والكافر ليس باهل الولاية على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **قوله** وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم للحاكم وعند محمد رحمه الله لا يثبت الولاية لهؤلاء بل الولاية للقاضي لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات ولهما ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج واما الحاكم فله ولاية الانكاح لان ولايته عامة لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له والقاضي نايب عنه فيكون له ولاية اذا اذن له الامام بتزويج الصغار والاقلا **قوله** وللابعد التزويج بغيبة الاقرب يعني ان غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فللابعد ان يزوج الصغير والصغيرة وقال الشافعي يزوجها السلطان وقال زفر لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب لان ولاية الاقرب بعد غيبته والابعد محجوب به فلا يكون له ولاية مع وجوده الا ان الشافعي يقول وان كان ولاية الاقرب باقية لكن لا يتوصل الصغير الى حقها بها فيزوجها السلطان دفعا للضرر عنها ولنا ان ثبوت الولاية انما يكون بالراي الحاضر المنتفع به فاذا تعذر الانتفاع به صار كالعدم فيكون الولاية المنتفع بها للابعد فيجوز له الانكاح نظرا للصغيرة والغيبة المنقطعة انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو فالغيبة منقطعة والا فلا وهو الاصح

فصل من نكحت غير كفو فرق الولي ورضا البعض كالكل وقبض المهر ونحوه رضا لا السكوت الكفو لغة النظير يقال كافاه اي ساواه فلو نكحت غير الكفو فللاولياء حق الفسخ ما لم تلد منه دفعا للعار عن انفسهم ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد ما علم وان طالت مدة السكوت ولا يكون ذلك التفريق الا عند القاضي لانه فصل مجتهد فيه فلا بد من حكم الحاكم ولا يكون ذلك التفريق طلاقا لان الطلاق يعرف في النكاح وهذا فسخ له فلا يكون طلاقا ثم رضا بعض الاولياء كرضى كلهم اذا رضي البعض لا يكون للباقين الاعتراض الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف اذا رضي البعض لا يسقط حق من هو مثله لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل ولنا ان الحق واحد لا يتجزى فيثبت لكل واحد كلا فاذا اسقط البعض سقط عن الباقين كولاية الامان ثم قبض المهر والتجهيز رضا لانه تقرير بحكم العقد بخلاف السكوت فانه ليس برضا من الولي لانه محتمل الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضا دلالة **قوله** والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالآباء وديانة ومالا وحرفة لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر بينهم فلا بد من اعتبارها والقريش بعضهم اكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل بينهم وعن محمد الا ان يكون من اهل بيت الخلافة والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم

وان وطئها

يعني وقت الفرقة بغير طلاق

اكفا لبعض ببطن ببطن والعرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي بعضهم اكفا
لبعض رجل برجل وليسوا بكفو للعرب والقرشي من كان من ولد النضر والهاشمي من كان من ولد هاشم بن
عبد مناف والعرب من يجمعهم اب فوق النضر والموالي سواهم وسموا موالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر
مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم قوله وحرية واسلاما وهما يعتبران في الكفاءة في حق العجم
دون النسب قوله وابوان فيهما يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن له اباء فيهما وعن
ابي يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين والظاهر ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف
قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل
على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا في حق العرب وقال محمد لا يعتبر في الكفاءة الديانة لانها
من امور الآخرة الا اذا كان يصفع ويسخر به والمراد من الكفاءة مالا ان يكون قادرا على المهر المعجل والنفقة
بان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة وروي عن ابي حنيفة انه لا يعتبر الحرفة
في الكفاءة لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى اخرى وقال ابو يوسف لا يعتبر الا اذا كان فاحشا كالحايك
والحجام قوله ولو نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها اي لو تزوجت المراة ونقصت
من مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها او يفارقها فان فارقها قبل الدخول فلا مهر
لها وان فارقها بعده فلها المسمى ولا يكون الفرقة طلاقا لانها ليست من قبل الزوج وقال ابو يوسف
ومحمد ليس للولي الاعتراض لان المهر حقها فلها ان تسقطه بعد العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء
يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فلهم ولاية الاعتراض دفعا للعار عن انفسهم بخلاف الابراء
بعد العقد لانه من المكارم فلا يعد عيبا قوله ولو زوج طفله غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز
ذلك لغير الاب والجد اي لو زوج الولد الصغير او الصغيرة الاب او الجد من غير كفو او بغبن فاحش
بان نقص من مهر مثلها او زاد على مهر امراته جاز وقالا لا يجوز ان يزوجهما غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة
الا بما يتغابن الناس فيه ثم قال بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما واصل العقد صحيح
لان المانع هنا من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح لكن الاصح ان النكاح باطل عندهما
لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر فعند فوات النظر يبطل العقد من الاصل ولابي حنيفة رحمه الله ان الظاهر
من الاب النظر وان لا يختار الزيادة والنقصان والعبد والامة الا لمصلحة فيكون هذا خطا ببدل
فيكون جايزا ولا يجوز ذلك لغيرهما لقصور الشفقة في غيرهما فيحمل ذلك على ترك النظر والميل الى الرشوة
فلا يكون جايزا فصل لابن العم ان تزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه اي يجوز
لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه بان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود وكذا اذا اذنت المراة
رجلا ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز فيهما

لان

لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والواحد كما يصلح ان يكون
معبرا عن واحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين ولا ينافي الحقوق اذ العبارة تنتقل الى المتزوجين
فالحقوق راجعة اليهما فيكون عقدا بين الشخصين حكما فلا يكون ممتنعا ثم اذا تولى طرفي النكاح فقوله
زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول قوله ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف كنكاح
الفضولي وقال مالك يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه لان النكاح من خواص الادمية والعبد
فيها كالحر ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان فيه ضرر المولى من حيث
شغل مالية العبد بالمهر ومن حيث تحريم بضع الامة على المولى فلا يكون جايزا بغير اذنه وقال الشافعي هذا
النكاح باطل لعدم الولاية المباشرة فيلغو لعدم النيابة وقلنا هذا تصرف صادر من اهله مضافا
الى محله ولا ضرر لغيره فوجب القبول بانعقاده حتى لو راى المولى المصلحة فاجازه والا فسخ وكذا
في نكاح الفضولي خلافا له فهي والحجة له ما ذكرنا النفاذ والحجة عليه ما روي انه عليه السلام جعل امر المراة
التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت اجزت ما صنع ابي ثم الاصل في هذا ان كل عقد صدر من
الفضولي وله مجيز ينعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل كما اذا كان تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة
فان هذا العقد يكون باطلا حتى لو ماتت احداهن ثم اجاز العقد لا يجوز قوله ولا يتوقف شطر العقد
على قبول ناكح غايب يعني اذا قال رجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة فبلغها الخبر فاجازت
فهو باطل او يقول المراة مثل ذلك وان قبل رجل فضولي في المجلس جاز العقد موقوفا على الاجازة
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز في الفصلين لان هذا لو صدر عن اذن نفذ فاذا صدر بلا اذن توقف
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة قلنا ان شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع
لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا تاما ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ولا حكما
لان بقاءه حكما بافادة حكمه فاذا لم ينعقد الحكم لا يكون باقيا حكما فتبطل بخلاف العقد التام فانه لم حكم فجاز
ان ينعقد موقوفا على الاجازة وبخلاف ما اذا امر الغايب لان عبارته تنتقل اليه بالامر فكان الموجود
شطري العقد فينفذ قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين لا بامة يعني لو امر رجل رجلا
بان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة واحدة يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى الزام
كلتيهما لانه خالف امره ولا الى الزام واحدة بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام واحدة بغير عينها لانه
غير مفيد حكم النكاح ولو امره ان يزوجه امراة فزوجه امة غيره لا يكون مخالفا والعقد جايز وان كان
الامر اميرا وعندهما يكون مخالفا والعقد غير جايز لان الامر متقيد بالمعتاد والمعتاد التزوج بالاكفاء
ولابي حنيفة ان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة نفسه
والعرف مشترك مع ان هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا وهذا لان المتعارف ان لا يتزوج الشريف

في مسئلة المذكورة

الامة اما الاعرف فان مثله لا يسمي تزوجا **باب المهر** صح النكاح بلا ذكره واقله عشرة
دراهم فان سماها او دونها فلها عشرة بالوطي او بالموت وبالطلاق قبل الوطي يتنصف وان لم يسم او نفاه
فلها مهر مثلها ان وطي او مات والمتعة ان طلقها قبل الوطي وهي درع وخمار وملحفة اي صح النكاح بلا ذكر المهر
لان النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين سوا ذكر المهر او لا واقل المهر عشرة دراهم سوا كان
مضروبة او لا وقال مالك مقدر بربع دينار او بثلثة دراهم وقال الشافعي واحمد رحمهما الله ما جاز ان يكون ثمنا جاز
ان يكون مهرا لما روي انه عليه السلام سال عن رجل تزوج وقال كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه السلام
اولم ولو بشاة وروي عنه عليه السلام انه قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل وروي
انه عليه السلام قال لرجل ما كان عنده شي من المال هل كان معك من القران فقال نعم فقال عليه السلام قد ملكتكها
بما معك من القرآن ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وما رواه لا حجة لهم فيه
لان النواة خمسة دراهم عند الاكثر وعن احمد بن حنبل ثلثة دراهم وثلث درهم وهو يزيد على دينار وما رواه
من ملء الكف سويقا محمول على المعجل وحديث القران معناه ملكتكها بسبب ما معك من القران فاذا كان اقل
المهر عشرة دراهم فان سماها او ما دونها فله عشرة ان وطيها او مات احدهما لان بالدخول تحقق تسليم المبدل
فيجب البدل وبالموت ينتهي النكاح فيتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمي ما دون العشرة لانه لما
رضي بالاقل من عشرة فبالعشرة اولي ان يكون راضيا وقال زفر ان سمى اقل من العشرة يلزمه مهر
مثلها لان المسمى لا يصلح مهرا فصار في حكم العدم قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار
مقضيا بالعشرة وان طلقها قبل الدخول والخلوة الصحيحة يتنصف المهر لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وعند زفر تجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة وان
تزوجها ولم يسم لها او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مثلها ان دخل بها او مات عنها لما روي ان ابن مسعود
حكم بذلك فقام ناس من اشجع فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها في بروع بنت واشق
الاشجعي كما قضيت قال البيهقي هذا الحديث صحيح وقال الشافعي لا يجب شي في الموت قبل الدخول بناء على ان
المهر عنده حقها فتملك النفي وعندنا حق الشرع ابتداء فلا تملك نفيها وان طلقها قبل ان يدخل بها فلها
المتعة لقوله تعالى فلا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد
اوجب المتعة في نكاح ليس فيه مهر مسمى ولا يتنصف مهر المثل لان التنصيف ثبت بالنص في المفروض
في العقد على خلاف القياس وهذا ليس بمفروض عنده فلا يلحق به وهذه المتعة واجبة عندنا لانه امر
وقرينة تكلمه على المقتضية للالزام والايجاب وعند مالك مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع
قلنا التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها على قدر حال الرجل لانها
اقل ما يلبسه المراة عند الخروج وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه وقيل يعتبر حالها في المتعة وقيل
يعتبر

فله عشرة دراهم

يعتبر حالهما ولا يزاد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته وان كان من قبلها
فلا تجب **قوله** وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف وصح حطها يعني اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا او نفاه
ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر ثم زيد ها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف
المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى في الثاني ويسقط
الزايد وكان ابو يوسف يقول اولا يتنصف المفروض بعد العقد والزايد ايضا وهو قول الشافعي في
المفروض بعده دون الزايد لعدم صحة الزيادة عنده وهو قول زفر وجه قولهما ان هذا مفروض فيتنصف
بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن وقلنا ان الفرض المطلق ينصرف الى المعتاد وهو الفرض في العقد والمسمى
بعد العقد لا يكون مسمى فيه فلا يتنصف وان حطت من مهرها صح الحط لان المهر حالة البقاء حقها فصح حطها
لانه تصرف في ملكها ثم عند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد
فكانت الزيادة عوضا عن ملكه فلا يصح فتكون هبة مبتداة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة **قوله** والخلوة بلا مرض احدهما وحيض واحرام وصوم فرض كالوطي ولو مجبوبا او عنينا
او خصيا يعني اذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي
لها نصف المهر لانه طلاق قبل المسيس فيتنصف بالنص ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض نهى عن استرداد شي من الصداق بعد الخلوة اذ الافضا عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي
فضاء وقوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب المهر دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي
اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة واشترط ان يكون الخلوة بلا مانع من الموانع المذكورة لانه لا يتمكن من الوطي
معها اما شرعا او طبعا او حسا والخلوة انما جعلت كالوطي للتمكن منه فاذا لم يكن متمكنا لا يكون صحيحا اما المانع
الحسي فكمرض احدهما اذا كان مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر واما الطبيعي فكالحيض والنفاس والشرعي كالاحرام
مطلقا سوا كان بحج او عمرة فرض او نفل وصوم رمضان بخلاف صوم النفل والمنذور والكفارات والقضاء
في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع ان لا يكون
المراة رتقاء وغيرها من موانع الجماع وان لا يكون معهما ثالث سوا كان الثالث بصيرا او اعمى يقظانا او نائما
بالغا او صبيا يعقل وقيل جاريتها تمنع صحة الخلوة دون جاريته ومن شرط صحة الخلوة ان يكونا في مكان لا يطلع
عليهما احد ولا يهجم **قوله** ولو مجبوبا معناه ان الخلوة صحيحة بلا الموانع المذكورة وان كان الزوج موصوفا
بالجب واخواته وقالا اذا كان الزوج مجبوبا فلا يكون الخلوة صحيحة لانه اعجز من المريض ولابي حنيفة رحمه الله ان
المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به فيجب كمال المهر **قوله** وتجب العدة فيها اي تجب العدة في جميع
هذه المسايل سوا كانت الخلوة صحيحة او غير صحيحة احتياطا لتوهم الشغل وقيل ان كان المانع شرعيا تجب العدة
لتمكنه من الوطي حسا وطبعا وان كان المانع حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن وتجب كلها واحدة

منها مهر مثلها وانما سمي شغارا لخلوه عن المهر وقال الشافعي يبطل العقدان لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار رواه الجماعة ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بعد وجوده وهو تسمية ما ليس له صلاحية المهر والنهي لا يقتضي بطلان النكاح لانه لمعنى في غيره وهو خلو العقد عن المهر والنهي لغيره في العقد الشرعي لا يقتضي الفساد اذا كان مجاورا كالبيع وقت النداء وكذلك اذا تزوجها على خدمته سنة وهو حر او تعليم القران يجب مهر المثل لان المسمى ليس بمال والنكاح لا بد له من المال قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم فاذا لم يكن المال موجودا فيصار الى مهر المثل لانه متعين عند عدم التسمية وقال محمد يجب قيمة الخدمة لان الخدمة مال متقوم عند ايراد العقد عليها الا انه امتنع التسليم لمكان المناقضة فلزمه قيمته وقلنا المنافع ليست بمتقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها في العقود لضرورة حكم شرعي فاذا منعنا الشرع من تسليمها لم يثبت تقومها وقال الشافعي لها تعليم القران والخدمة في الوجهين لقوله عليه السلام هل معك شيء من القران قال نعم سورة كذا فقال ملكتكها بما معك من القران فلا يكون حجة ولان الخدمة مال متقوم عنده ولهذا تضمن بالغصب فيجوز الاعتياض عنها ولنا ان الشرع انما شرع الابتغاء بالمال والمنافع ليست بالمال لعدم تقومها على اصلنا بخلاف ما اذا كان الزوج عبدا وتزوجها على خدمته سنة حيث يكون لها الخدمة لان خدمة العبد مال لما فيه من تسليم رقبته ورقبة العبد مال **قوله** ولو قبضت الالف المهر ووهبت له وطلقت قبل الوطي رجع عليها بالنصف فان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها بشيء اي لو تزوج امراة على الف درهم فقبضت كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع الزوج عليها بنصف المقبوض لانه يجب عليها ان يرد على الزوج نصف المقبوض بالطلاق قبل الدخول وما وهبت الزوج غير ما قبضت لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ فصارت هبة المقبوض كهبة مال اخر فلم يسلم للزوج نصف الصداق فيجب عليها ان يرد نصف ما قبضت فان لم تقبض الالف فابرأته من جميعه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لانه وصل اليه عين حقه وهو براءة ذمته من نصف المهر وقال زفر يرجع عليها بالنصف وهو القياس لان البراءة عن المهر بالهبة لا توجب البراءة عما يستحقه بالطلاق فيرجع عليها بما يستحق وقلنا المستحق له سلامة نصف الصداق من جهتها بلا عوض وقد حصلت واختلاف الاسباب لا اعتبار به عند حصول المقصود فان كانت قبضت النصف ثم وهبت الالف المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وقالا يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل وقلنا وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهو سلامة نصف الصداق من جهتها بلا عوض فلا يحق عليها شيئا اخر وان تزوجها على عرض ثم وهبت العرض من الزوج سواء كان قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء وعند زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان استحقاقه النصف من جهة الطلاق فلم يحصل له من تلك الجهة فيجب عليها رد النصف ولنا ان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لتعينه فكان الموهوب عين المقبوض فلا يكون له شيء اخر **قوله**

ولو

ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فلها مهر المثل اي ان اوفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد رضيت به وان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها لعدم رضاها عن مهر مثلها بدون ذكر الشرط فيكمل مهرها في المسئلة الثانية ان وفى بالشرط الاول واقام بها فلها المسمى لما ذكرنا والا فلها مهر مثلها لا يزاد على الالفين لانها رضيت بها ولا ينقص عن الالف لانه رضي به وقالا الشرطان جائزان فان وفى بالشرط الاول فلها الالف والا فلها الالفان وقال زفر الشرطان فاسدان فيجب مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف ولزفر انه ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل فيكون مجهولا فيفسد لان ذكر الاقامة للترغيب وكذا ذكر الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان على سبيل البدل ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حال تسميتان بل فيه تسمية واحدة ولابي حنيفة رحمه الله ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا يعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتحقيق المسئلة في الاجارات **قوله** ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد حكم مهر المثل فان كان مثل الاوكس او دونه فلها الاوكس الا ان يرضى الزوج بتسليم الارفع وان كان مثل الارفع او فوقه فلها الارفع الا ان ترضى المراة بالاوكس وان كان مهر مثلها بينهما فلها مهر مثلها وقالا لها الاوكس في كل حال لان الموجب الاصلي هو التسمية عندهما وانما يصار الى مهر المثل اذا تعذر المصير الى المسمى من كل وجه ولا يكون متعذرا هنا لانه امكن ايجاب الاقل لتيقنه وعند ابي حنيفة رحمه الله الموجب الاصلي مهر المثل لانه اعدل فلا يصار الى المسمى الا عند صحة التسمية من كل وجه وهو ليس بموجود لانه لا يمكن ايجاب احدهما على التعيين لعدم الترجيح ولا ايجاب غير المعين لانه متعذر تسليمه فلا يصار اليه فيبقى الموجب الاصلي وهو مهر المثل على الوجه الذي ذكرنا **قوله** وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته اي لو تزوج امراة على فرس او تزوجها على حمار صحت التسمية ولها الوسط اما التسمية فلانه مال واما الوسط فلرعاية الجانبين واما الخيار بين الوسط وقيمته فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فالقيمة اصل في هذا الوجه والعبد اصل تسمية فيخير بينهما وقال الشافعي يجب مهر المثل لان ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مهرا والعبد المطلق لا يصلح ثمنا في البيع فكذا في النكاح ولنا ان هذا معاوضة مال بغير مال والحيوان اذا كان جنسه معلوما دون وصفه يصلح ان يكون دينا في الذمة في مبادلة مال بما ليس بمال كما اذا اقر بعبد لرجل صح اقراره واليه البيان **قوله** وعلى ثوب او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل اي ان تزوج امراة على ثوب فالتسمية لا تصح ويجب لها مهر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول الجنس لا يمكن معرفة الوسط لاختلاف معاني الاجناس اختلافا فاحشا فصار ذكره كعدمه فيجب مهر المثل وان تزوجها على خمر او خنزير يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا اعتبار به

وقال مالك النكاح فاسد لان الخمر والخنزير لا يكون اجابة على المسلم وتسمية ما يمنع غيره فتعين الفساد وقلنا
شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالاً متقوماً فاذا لم يكن فسدت التسمية ولا يلزم من ذلك فساد النكاح
لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا تزوجها على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر
المثل بالغاً ما بلغ وعند ابي يوسف يجب قيمة الحر لو كان عبداً ومثل دنها خلاً وفي عكسهما لها المشار اليه ومحمد
مع ابي حنيفة في مسئلة العبد ومع ابي يوسف في مسئلة الخمر ولابي يوسف انه اطمعها مالاً وعجز عن تسليمه فيجب قيمته ان كان
قيمياً ومثله ان كان مثلياً ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في
المقصود وهو التعريف فكانه تزوجها على خمر او خنزير او حر فيجب مهر المثل لما بينا ولمحمد ان المسمى ان كان من جنس
المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتاً وان كان من خلافه يتعلق العقد بالمسمى
لانه ليس بتابع للمشار اليه والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انه يعرف الماهية والاشارة تعرف الذات وفي
مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع فيتعلق العقد بالمشار اليه كما قال ابو حنيفة
التسمية فيجب مهر المثل لان المشار اليه لم يصلح ان يكون مهراً وفي الخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد
العقد بالمسمى فيجب مثله لانه من المثليات كما قال ابو يوسف والحاصل انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه ان
كان المسمى من جنسه والمسمى ان كان من خلاف جنس المشار اليه وانما الخلاف في ان الحر مع العبد جنس واحد او جنسان
فعند ابي حنيفة جنس واحد وكذا الخل مع الخمر وعند ابي يوسف جنسان فحملنا وعند محمد على التفصيل المار كذا في
الايضاح وهو الصحيح **قوله** وان امهرها العبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني اذا قال تزوجتك على هذين العبدين
فاذا احدهما حر فلها الباقي ان كان يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة تكمل لها العشرة وقال ابو يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً وقال محمد لها العبد وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لابي يوسف
انهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما فكذا اذا ظهر احدهما حراً اعتباراً للبعض بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين يجب مهر المثل
عنده فكذا اذا كان احدهما حراً يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم الرضا بدونه لا بسلامة العبد لها ولم يوجد
ولابي حنيفة ان الباقي يصلح مهراً فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وعند محمد لان المرأة
ما رضيت بعبد واحد فيجب تمام مهر المثل دفعاً للضرر عنها **قوله** وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل
بالوطي ولم يزد على المسمى ويثبت النسب والعدة يعني اذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ثم فرق القاضي بينهما
ان كان التفريق قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعد الدخول يجب مهر المثل اما الاول فلان المهر
انما يجب باستيفاء منفعة العضو دون العقد لعدم صحته وهو منتف ولا يجب بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة
وهو الحرمة واما الثاني فلان الوطي في محل معصوم سبب للضمان اجباراً والحد الزاجر متعذر
للشبهة فتعين الاول ولا يزاد على المسمى عندنا وعند زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ لان الواجب
عنده بالعقد بدل المتلف ولنا ان منفعة البضع ليست بمال وانما تتقوم بالتسمية بالعقد فيثبت
بقدر ما سمي بان كان اقل من مهر المثل وان كان اكثر فلا تثبت الزيادة على مهر المثل
لعدم صحة التسمية ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته

لما

لما فيه من احياء الولد فيثبت بما هو موجود من وجه دون وجه وهو النكاح الفاسد وتجب عليها العدة
صيانة للنسب عن الاشتباه وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لان سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه
الشبهة بالتفريق فالعدة تكون بعده وقال زفر يعتبر ابتداؤها من آخر الوطيات لان الوجوب بسبب الوطي
فيعتبر بآخر الوطي **قوله** ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا نسباً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً
وديناً وبكارة فان لم يوجد فمن الاجانب اي يعتبر مهر مثل المرأة بقوم ابيها لقول ابن مسعود لها
مهر مثل نسائها ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه
ويشترط الاستواء في هذه الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلافها فان لم يوجد من قوم ابيها
من يكون بمثل حالها فتعتبر مهرها بمهر مثل الاجانب في بلدها **قوله** وصح ضمان الولي المهر ولتطالب
زوجها او وليها اي اذا ضمن الولي المهر صح ضمانه سواء كانت المرأة صغيرة او كبيرة لان الولي سفير
ومعبر فلا يكون الثاني في الضمان ثم هي مخيرة ان شاءت طالبت زوجها بالصداق بحكم النكاح وان شاءت
طالبت وليها بحكم الضمان فاذا ادى الولي يرجع به على الزوج ان كان بامره **قوله** ولها منعه من الوطي
والاخراج للمهر وان وطيها اي للمرأة ان تمنع زوجها من الوطي والاخراج حتى تأخذ المهر منه اعني
المعجل دون المؤجل وان وطيها الزوج برضاها لتعين حقها في المهر كما تعين حق الزوج في المبدل
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دخل بها برضاها ليس لها ان تمنع نفسها لان المعقود عليه
قد صار مسلماً اليه بالوطئة او بالخلوة فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا اسلم المبيع ولابي حنيفة رحمه الله
ان كل وطئة متقابل بالمهر لان كل وطئة تسليط على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن شيء يقابله فهي
بالحبس يمنع ما يقابل المهر وهو الوطي الثاني فلها ذلك كما اذا لم يدخل بها وبالوطئة الاولى يتأكد المهر لعدم
المزاحم فاذا تحقق المزاحم فله حصة من المقابل **قوله** وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة
لو طلقها قبل الوطي ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي لو اختلف الزوجان في قدر المهر يجعل مهر المثل
حكماً عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان كان موافقاً لما قال الزوج بان كان مثله او اقل فالقول للزوج مع يمينه
في انكار الزيادة لان الظاهر معه فان نكل لزمه ما ادعت المرأة على انه مسمى وان كان موافقاً لما ادعت
المرأة بان كان مهر مثلها مثل ما ادعت او اكثر فالقول قول المرأة مع يمينها فان نكلت فلها ما اقر به
الزوج تسمية لاقراره به وان حلفت فلها جميع ما ادعت فقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى والزائد على
انه مهر المثل ان شاء الزوج جعلها الدراهم او دنانير وايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه
بها فان اقاما البينة فبينة المرأة اولى في المسئلة الاولى لانها مثبتة للزيادة وبينة الزوج اولى في المسئلة
الثانية لانه يثبت الحط عن مهر المثل وان لم يكن مهر المثل موافقاً لما قالا ولم يكن لها بينة تحالفا فايهما
نكل لزمه دعوى الآخر وان حلفا يجب مهر المثل ولو اقام احدهما البينة تقبل بينته لما بينا وان اقاما البينة

اي فعل ابن مسعود

في القدر

في الاصل

تاتارخانية في الصحيح وجب مهر المثل مقدارا لالف تسمية ومقدارا لزايد باعتبار مهر المثل فيتخير الزوج فيه
بين دفع الدراهم او الدنانير قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي يعني لو اختلفا في المقدار ثم طلقها قبل الدخول
او طلقها قبل الدخول ثم اختلفا في المقدار يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان
لم يشهد لاحدهما حلف كل واحد منهما علي دعوي الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج في هذا
كله الا ان ياتي بشي قليل وهو ما لا يصلح لها مهرا عرفا وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وذلك لان المراة
تدعي الزيادة عليه فهو ينكر فالقول له مع يمينه ولهما ان القول في الدعاوي لمن يشهد له الظاهر والظاهر
شاهد لمن شهد له متعة مثلها او مهر مثلها هذا اذا اختلفا في مقدار المسمي اما لو اختلفا في اصل المسمي
فانكر احدهما وجب مهر المثل اتفاقا اما عندهما لان مهر المثل اصل واما عند ابي يوسف فلانه
لا يمكن المصير الي المسمي مع وقوع الشك في وجوده قوله وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته
اي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين ورثة المراة والزوج في المقدار فالقول لورثة الزوج ولا يحكم
مهر المثل لان مهر المثل تسقط اعتباره بعد موتهما عنده وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج فيما
اقروا به الا ان ياتوا بشي قليل وعند محمد القول لورثة المراة الي مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل
كما في حالة الحيوة وفي الاختلاف في الاصل القول قول ورثة الزوج ايضا عنده ولا يلزمهم شي لان المسمي
ليس بمتحقق ومهر المثل لا اعتبار به عنده بعد موتهما وعندهما يقضي بمهر المثل كما في حال حيوتهما وعليه الفتوي
قوله ومن بعث الي امراته شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل اي القول
للزوج مع يمينه في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعلم بجهة التمليك بخلاف المهيا للاكل فان القول فيه للمراة
لان الظاهر شاهد لها ولو جهز الاب بنته ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان علي وجه العارية عندها
فقالت هي ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها مع اليمين لان الظاهر شاهد لها
كذا في الذخيرة قوله ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جايز عندهم فوطيت او طلقت قبله
او مات لا مهر لها وكذا الحربيان ثم اي لو نكح ذمي ذمية او بغير مهر وذا جايز في دينهم ودخل بها
او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذا الحربيان في دار الحرب وقالا في
الذمية لها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها
مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير
ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لاختلاف الدار بخلاف اهل الذمة فان احكام
الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة والعدة والتوارث ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة
لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون من المعاملات وولاية الالزام منقطعة باعتبار عقد
الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب فلا يجوز لنا ان نلزمهم بشي من ذلك قوله

ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين قيمة الخمر
ومهر المثل في الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وقال محمد لها قيمتهما في الوجهين وهذا
الاختلاف فيما اذا كان الاسلام قبل القبض وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر الاسلام الموجود عند
القبض بالاسلام الموجود عند العقد ولو كانا مسلمين عند العقد يجب فيهما مهر المثل فكذا هنا لان القبض
شبيه بالعقد من حيث انه يوكد الملك وجه قول محمد ان التسمية صحيحة لكون المسمي مالا عندهم فعجز
عن تسليم المسمي بالاسلام فتجب قيمته ولابي حنيفة رحمه الله في المعين ان الملك يتم قبل القبض بنفس العقد
ولهذا يملك التصرف فيه كيف شاء بيدل وبغير بدل فالقبض غير موجب ملك التصرف والرقبة وانما
ينتقل بالقبض الضمان الي القابض وذا لا يمتنع بالاسلام كما اذا غصبت خمر غير ذمي ثم اسلم لم يمنع من استردادها
واما في غير المعين فالقبض موجب ملك العين لان حقها كان في الدين وانما يثبت في العين ابتدا بالقبض
فيمتنع بالاسلام فيجب في الخمر قيمته لانها من ذوات الامثال فقيمتها لا تكون بمنزلة عينها وفي الخنزير لا تجب القيمة
لانه من ذوات القيم واخذ القيمة في ذوات القيم بمنزلة اخذ عينه وهو غير جايز فيجب مهر المثل

باب نكاح الرقيق

لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد
الا باذن السيد اي لا يجوز نكاح العبد الا باذن السيد لان في تنفيذه بغير اذن مولاه تعييبا له
من حيث شغل رقبته بالمهر وذلك ضرر بالمولي فلا يجوز وقال مالك تجوز لان النكاح من خواص الآدمية فالعبد
فيها مبقي علي اصل الحرية اذ هو مملوك للمولي من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي ولنا ما ذكرنا من انه متضمن
للضرر في حق المولي فلا يجوز الا باذنه وقال عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
رواه ابو داود والترمذي وكذا نكاح الامة لانه متضمن لتحريم فرجها علي مولاه بعد ان كان مباحا
له فيحتاج الي اذنه دفعا للضرر عنه وكذا المكاتب لانها فك الحجر في حق الكسب والنكاح ليس منه
فيبقي في حق النكاح علي ما كان قبل الكتابة وكذا المدبر وام الولد لان موجب الحجر فيهما الرقبة وهو قايم
فلا يقدران علي التزوج الا باذن المولي قوله ولو نكح عبد باذنه بيع في مهره وسعي المدبر والمكاتب
ولم يبع فيه اي لو تزوج عبد باذن سيده فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان ظهر وجوبه في حق المولي لوجود
الاذن منه فيستوفي من رقبته دفعا للضرر عنها بخلاف المدبر والمكاتب فانهما يسعيان في المهر
ولا يباعان فيه لانهما لا يقبلان الانتقال من ملك الي ملك بخلاف ما اذا تزوج العبد بغير اذن المولي
فانه لا يباع ايضا في المهر بل يطالب به بعد العتق دفعا للضرر عن المولي قوله وطلقها رجعية اجازة
للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها يعني لو تزوج عبد بغير اذن سيده فقال له السيد طلقها رجعية فهو
اجازة للنكاح لان الطلاق الرجعي لا يكون طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد من الاجازة
فيحمل عليه لانه ادني من حيث ان المتاركة رد والطلاق رفع والرد اسهل من الرفع قوله فالاذن

بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي لو قال شخص لعبده تزوج امراة يتناول هذا الامر النكاح الصحيح والفاسد
وقالا لا يتناول الفاسد حتى لو تزوج العبد امراة بالنكاح الفاسد ودخل بها فانه يجب عليه المهر ويباع
فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا دين لم يظهر في حق المولى عنده وعندهما لا يجب على العبد شيء حتى يعتق
لان هذا دين لم يظهر في حق المولى عندهما فلا يباع فيه ولو جدد العبد النكاح بهذه المراة على وجه
الصحة لا ينفذ عنده لان الاذن قد انتهى وعندهما ينفذ لان الاذن كان بالصحيح فهو باق
ولنا ان مقصود المولى تحصيل عفة العبد وذا لا يحصل الا بالنكاح الصحيح الذي يوجب الملك فيكون
مقيدا به ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه فلا يتقيد بصفة دون صفة ولان
النكاح اي اذن المولى ليشتغل بالمهر دقيقة لا التملك البضع لانه في ذلك مبني على اصل الحرية والفاسد
في ذلك مثل الصحيح فانصرف الامر اليهما قوله ولو زوج عبدا مأذونا امراة صح وهي اسوة الغرماء
في مهرها يعني لو اذن عبده في التجارة ثم زوجه امراة والعبد مديون جاز النكاح لان في ذلك
تحصينا لملكه فيجوز والمراة اسوة للغرماء في المهر اذا كان بقدر مهر مثلها او اقل دون الزائد
وان كان فيه ضرر للغرماء لان لزومه بسبب لا مرد له وهو النكاح اذ هو بغير المهر ليس بمشروع
فيثبت في ضمن صحة النكاح ضرورة قوله ومن زوج امته لا يجب تبوئتها فتخدمه ويطأها الزوج ان
ظفر لان حق المولى اقوى من حقه لانه يملك رقبتها ومنافعها ولا كذلك الزوج فلو وجب على المولى
تبوئتها في بيت الزوج لتضرر به والضرر مدفوع لكن يقول للزوج متى ظفرت وطئتها ولا تجب
على الزوج النفقة والسكنى لانها جزاء الاحتباس والاحتباس بالتبوئة وهي منتفية قوله وله اجبارهما
على النكاح اي يجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاحه عليهما بغير
رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد لانه مبني على اصل الحرية فيما هو من خواص الادمية والنكاح
منها وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة
لملكه كانكاح الامة والنكاح يصونهما عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان اذ بالجلد ربما
يهلك فيملكه بلا رضاهما قوله ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطء لا بقتل الحرة نفسها
قبله يعني لو زوج امته من غيره ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها سقط مهرها وقالا عليه المهر
لمولاها لان هذه فرقة وقعت بالموت فلا يسقط شيء من المهر بها كما لو ماتت حتف انفها وذلك
لان المقتول ميت باجله وانما ينتقل الى القاتل اذا تعلق به جزاء في الدنيا من ضمان وقصاص
وبقتل المولى امته لا يتعلق به الجزاء فاعتبر في حقه موتا لا قتلا ولابي حنيفة رحمه الله ان من له
البدل منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل تحقيقا للمساواة والقتل قطع للحقوق في
حق القاتل اذ الزمه حكم من احكام الدنيا وههنا يتعلق بقتل المولى الكفارة وهي من احكام الدنيا

بخلاف

بخلاف ما اذا قتلها بعد الدخول فانه يجب المهر لسلامة المبدل للزوج وهو الاستيفاء من البضع وبخلاف
ما اذا قتلت نفسها او اجنبي فلان المنع ليس ممن له البدل فلا يسقط المهر وان قتلت الحرة نفسها
قبل ان يدخل بها الزوج لم يسقط مهرها خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان المهر حقها فتفوت المبدل
قبل التسليم فيفوت البدل ولنا ان الموت منه للنكاح والعقد اذا انتهى تقرر موجبه والقتل لا يكون
مضافا اليها في حق احكام الدنيا وهو الدية والقصاص والكفارة فكذا في سقوط المهر وغير ذلك فبقي موتا
حتف انفها فيها فلا يسقط مهرها قوله والاذن في العزل لسيد الامة يعني اذا زوج رجل امته
من غيره فالاذن في العزل الى المولى دون الامة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان العزل
مخل بقضاء شهوتها التي يكون النكاح مشروعا لها صيانة للامة عن الزنا فيكون موقوفا على اذنها صيانة
لحقها ولابي حنيفة رحمه الله ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها فانها لا تتمكن
من مطالبة سيدها بالتزويج وانما الكراهة في العزل للولد والحق فيه للمولى فيعتبر رضاه لا رضاها
قوله ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا يعني لو زوج المولى امته من رجل حر او عبد
ثم اعتقها فلها الخيار فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد ان كان العتق والاختيار قبل الدخول لان
الفرقة جاءت من قبلها وان اختارت الزوج فالمهر لسيدها وقال الشافعي ان كان زوجها حرا فلا خيار
لها لان النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وزوجها عبد رواه مسلم ولان علة الخيار عدم الكفاءة وملك
البضع وهما لا يوجدان فيما اذا كان زوجها حرا ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان
حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين
ان يكون زوجها حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الاختيار
ملكها بضعها فيقتضي التسوية بين الحر والعبد وما رواه لا ينفي ثبوت الخيار فيما اذا كان زوجها
حرا وكذا لو اعتق المولى المكاتبة المتزوجة باذن المولى فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان النكاح
نفذ عليها برضاها حتى كان المهر لها فلا يثبت لها الخيار بالعتق ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم خير
بريرة وهي كانت مكاتبة وكذا الحكم في المدبرة وام الولد لان علة الخيار ملك البضع وهو موجود فيهما
قوله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار فلو وطي قبله فالمهر له والا فلها يعني لو تزوجت
الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت بعد النكاح فلا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة والامتناع
كان لحق المولى وقد زال وقال زفر لا ينفذ النكاح لانه توقف على اجازة سيدها فلا ينفذ بدون
اجازته واعتاقه ليس باجازة فبطل واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد
عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت الخيار قوله ولو وطي قبله يعني لو وطي زوج الامة الامة

اي لا مهر للمولى ولا للامة

قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها فوجب البدل لها قوله ومن وطي امة ابنه فولدت
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها اما ثبوت النسب فلان للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه
فوجب صون مائه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد اذ الاستيلاد بدون
الملك لا يتصور واذا ملكها ثبت نسب ولدها بالدعوة لانه ولد الجارية المملوكة ويجب عليه قيمتها لابنه
لان هذه الحاجة ليست من ضرورات البقا بخلاف الطعام فانه من ضرورات البقا فان اكله الاب لا يجب عليه
الضمان ولا يجب عليه مهر الجارية وقال زفر والشافعي رحمهما الله العقر لان الوطي وجد في غير الملك
لان الملك ثبت ضرورة صحة الاستيلاد فيثبت قبيل العلوق ولا ضرورة في نقله الى حال الوطي فكان الايلاج
واقعا في ملك الغير فيجب المهر ولنا ان الوطي وقع في ملكه فلا يجب عليه قيمتها وذلك لان الغرض منه ان لا يصير
زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضرورة وقوع فعله في غير ملكه ضياع مائه لانه يصير زانيا وماء الزاني هدر
فلا بد من تقدم ملكه ليصح الاستيلاد لانه موقوف على الملك بخلاف ما اذا كان الوطي غير معلق حيث
عليه العقر لان الانتقال الى ملك الاب لم يوجد لعدم الضرورة في الانتقال لعدم صيانة مائه عن الضياع
لان الغرض عدم الما ولا يجب عليه قيمة الولد ايضا لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه وعند الشافعي يضمن
قيمة الولد في قول قوله وادعى الجد كدعوى الاب حال عدمه والمراد بالجد اب الاب لقيامه
مقام الاب عند عدم الاب اما بالموت او بعدم ولايته بالكفر او الرق او الجنون فاذا ثبتت ولاية
الجد بما ذكرنا تثبت دعوته قوله ولو زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد ويجب المهر لا القيمة
ولا قيمة ولدها اي لو زوج الابن جاريته من ابيه فولدت منه لم تصر ام ولده لان ماءه صار مصونا
به وانتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال الشافعي لا يجوز
للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك
او حقه وكلاهما منتف عن الاب فيجوز له ان يتزوجها وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح وقال زفر
يجوز النكاح وتصير ام ولد له لانها لما صارت ام ولد له بالفجور فلان تصير ام ولد له بالنكاح اولى والحجة
عليه ما بينا من ان ماءه صار مصونا بالنكاح فلا حاجة الى انتقالها الى ملكه ويجب المهر عليه لالتزامه
بالنكاح ولا يجب عليه القيمة لانه لم يملكها وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي قوله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل
فسد النكاح ولو لم تقل بالف لا والولاء لها يعني لو تزوج عبد حرة ثم قالت الحرة لسيد زوجها اعتقه
عني بالف ففعل عتق العبد عن الآمر وفسد النكاح وسقط المهر ويجب عليها الالف وقال زفر والشافعي لا يفسد
النكاح

النكاح لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيمتنع العتق عن المأمور فلا يبطل
النكاح لعدم التنافي بين النكاح والحرية الزوج ولنا انها امرته باعتاق عبده لما بينا انه لا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم وذا لا يتصور الا بتقدم ملكها فيه اقتضاء تصحيحا لكلامها واذا ثبت الملك اقتضاء يفسد ملك النكاح
لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فيفسده اذا طرأ عليه ولو قالت اعتقه عني ولم يسم الالف فاعتقه
المولى لم يفسد النكاح وقال ابو يوسف يفسد النكاح ويسقط لثبوت الملك اقتضاء كما في صورة الاول تصحيحا
لكلامها عن اللغو وسقط شرط القبض لتصحيح التصرف كما سقط القبول له بل اولى لان القبض شرط في الهبة
والقبول ركن في البيع ولهما ان القبض فعل حسي فلا يحتمل السقوط بخلاف القبول في البيع فانه
يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي قوله والولاء يعني للمأمور وعلى قول ابي يوسف الولاء للمرأة ه ه
باب نكاح الكافر تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جائز
ثم اسلما اقرا عليه ولو كانت محرمه فرق بينهما وقال زفر لا يصح بغير شهود وفي عدة كافر الا انا لا نتعرض
لهم في ذلك الى ان يسلموا او يترافعوا فحينئذ يفرق القاضي بينهما لقوله تعالى ولا تتبع اهواءهم ولقوله عليه السلام
اتركوهم وما يدينون فلما ترافعا او اسلما والحرمة قائمة يفرق بينهما وقال ابو يوسف ومحمد نكاح المعتدة
باطل في حقنا بالاجماع فكذا في حقهم لانهم اتباع لنا لكنا لا نتعرض لهم لعقد الذمة فاذا ترافعا او اسلما
وجب الحكم بينهما بما هو حكم الاسلام بخلاف النكاح بغير شهود فانه جائز عند البعض مالك وهم لا يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به
ولا حقا للزوج لانه لا يعتقدها ولا يمكن ان يجب للولد لان في الزنا لا يجب العدة مع وجوده فاذا لم يجب
العدة صح النكاح وحال المرافعة والاسلام حالة البقا والشهود شرط الانعقاد لا شرط البقا وكذا العدة
لا يمنع بقا النكاح فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب العدة مع بقا النكاح ولو تزوج الكافر بمحرمه بان كانت
امه او بنته فاسلم احدهما او كلاهما يفرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتدا والبقا ثم لهذه الانكحة حكم الصحة
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد ولا يفرق
بطلب احدهما واباء الاخر وعندهما ليس لها حكم الصحة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم قوله ولا ينكح مرتد او مرتدة
احدا اي ولا يجوز للمرتد ان ينكح سواء كانت مسلمة او كافرة او مرتدة لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد
لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما اعتقده ولان اشتغاله بالنكاح يشغله عن التامل فلا يشرع له اصلا
ولا يجوز للمرتدة ان تتزوج مع احد لانها مأمورة بالتامل لتعود الى الاسلام والاشتغال بالنكاح يمنعها عن ذلك
فلا يصح قوله والولد يتبع خير الابوين دينا والمجوسي شر من الكتابي اي ان كان احد الزوجين مسلما
فالولد مسلم ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي هذا اذا لم يختلف الدار فان اختلف الدار
فالولد تابع للدار حتى لو كان الاب في دار الاسلام وهو مسلم والولد في دار الحرب لا يتبع الوالد

المهر

يتزوج امرأة محرمة

للمرتدة التزوج كالاحد

ولا يكون مسلما باسلام ابيه وقال الشافعي رحمه الله اذا كان احدهما كتابياً والاخر مجوسيا يكون الولد مجوسياً حتى لا تحل ذبيحته لان المعارضة قد تحققت فيه فاحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام وكذا المناكحة فاذا كان ذلك اعتقاد احدهما جعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الاسلام والمجوسية شر من اليهودية فلا يتحقق المعارضة بينهما قوله ولو اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما واباه طلاق لا اباؤها اي ان كان الزوجان مجوسيين فاسلم احدهما يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم بقيت الزوجية بينهما وان لم يسلم يفرق القاضي بينهما واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت المراة يعرض الاسلام على الزوج فان اسلم فهي امراته والا يفرق بينهما وان اسلم الزوج لا يعرض الاسلام على المراة لجواز تزوجها للمسلم ابتدا فجاز بقاء وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام لانا قد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملكا النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيوخر الى انقضاء العدة ولنا ان عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية باباءه عن الاسلام ذكره الطحاوي ولان الاسلام طاعة لا يجوز ان يكون سببا لزوال النعمة وكذا كفر المصر لا ينافيه كما في حالة الابتدا وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان مسلما وهي كتابية والاباء معصية يناسب زوال العصمة والتعرض بعرض الاسلام لتحصيل مقاصد النكاح جايز لانه ما شرع الا للمقاصد ثم لا فرق في ذلك بين ان يكون المصر عاقلا او صبيا مميزا ثم الاباء ان كان من جهة الزوج فالتفريق بينهما طلاق وان كان من جهة المراة فليس بطلاق وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الاباء يشترك فيه الزوجان على معنى انه يصح ان يتحقق من كل واحد منهما فلا يكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية وملك احد الزوجين للاخر لان الطلاق ليس مفوض اليها فكل سبب الفرقة يتحقق منها لا يكون طلاقا وقلنا بالاباء فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان وهو الطلاق فان طلق فيها ونعمت والا ناب القاضي منابه فيه قوله ولو اسلم احدهما ثم لم تبن حتى تحيض ثلثا اي لو اسلم احد الزوجين في دار الحرب لم ينقطع النكاح بينهما حتى تحيض ثلثا سواء دخل بها او لم يدخل بها وقال الشافعي ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة قروء بناء على تاكد النكاح بالدخول وعدم تاكده بعدمه ولنا ما مر ان نفس الاسلام لا يصلح ان يكون موجبا ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين الا ان في دار الاسلام ولاية عرض الاسلام ثابت فيعرض الاسلام على الاخر الاسلام فان ابى فرق وفي دار الحرب ولاية العرض منقطعة فاقيم شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام العلة وهي عرض الاسلام القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها قوله ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى قوله وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي يعني لو دخل احد الزوجين

في

في دار الاسلام واسلم او سبي احدهما ودخل في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما بسبب اختلاف الدارين وقال الشافعي سبب الفرقة بينهما السبي دون تباين الدارين حتى لو سبيا معا تقع الفرقة بينهما عنده فلو خرج احدهما من دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما عنده لعدم السبي وعندنا بالعكس ولو سبي احدهما تقع الفرقة بالاتفاق مع اختلاف التخريج وللشافعي رحمه الله ان تاثير تباين الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح حتى لو دخل الحربي دارنا مستامنا لم تقع الفرقة بينه وبين امراته واما السبي فيوجب صفا المسبي للسابي ومتى بقي ملك الزوج امتنع الصفا له فوجب ان يسقط حق الزوج تحقيقا للصفا ولنا ان مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه فلا يبقى عند عدمها بخلاف المستامن لان تباين الدارين حكما لم يوجد لتمكنه من الرجوع والسبي سبب لملك الرقبة مالا فلا يكون مبطلا للنكاح لانه ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا بل يثبت في ضمن ملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق الغير ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان مسلما او ذميا لا يبطل النكاح قوله وينكح المهاجرة الحائل بلا عدة يعني اذا خرجت امراة مهاجرة الى دار الاسلام مسلمة كانت او ذمية لم يلزمها العدة الا ان يكون حاملا لحبسه لا تتزوج حتى تضع حملها وان كانت حائلا فلها ان تتزوج في الحال وعندهما يلزمها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة وذلك لان العدة حق الشرع وهي مخاطبة به بخلاف المسبية فانها ليست بحرة ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص بالراي وهو غير جايز ولان هذه فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كالمسبية واما عدم جواز النكاح اذا كان حاملا فلوجود الولد الثابت النسب في بطنها لا باعتبار ان العدة واجبة عليها قوله والارتداد فسخ في الحال للموطوءة المهر ولغيرها نصفه ان ارتد وان ارتدت لا والاباء نظيره اي ان ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق في الحال مطلقا قبل الدخول وبعده وقال الشافعي رحمه الله لا تقع بعد الدخول حتى تنقضي العدة لما مر في اسلام احد الزوجين ولنا ان هذه فرقة تجب بسبب التنافي فتعجل لان التنافي لا يحتمل التراخي وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق كما في الاباء وان كانت من جهة المراة ففسخ وابو يوسف قال الردة فسخ لاشتراك الزوجين فيها والطلاق مخصوص بالزوج وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لان الردة منافية للنكاح لزوال العصمة عن نفسه واملاكه والنكاح من املاكه فبزوال عصمة الاملاك يزول النكاح ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت المراة هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها والا فلا شي لها لان الفرقة منها قبل الدخول بمعصية سبب لسقوط مهرها قوله والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب نصف المهر وان كان

يعني لا يجب الاستبراء في المهاجرة عند ابي حنيفة

يعني لا يجب العدة اما يجب الاستبراء

اي لا ينتقص من عدد الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق درر

الى مني الزوج

ومهرها لا يجب شي لما ذكرنا في ارتدادها قوله ولو ارتدا واسلما معا لم تبن وبانت لو اسلما متعاقبا اي لو
ارتد الزوجان معا نعوذ بالله ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول
زفر لان الردة هي المنافية للنكاح فهي موجودة فلا يبقى النكاح ولنا اجماع الصحابة فان بني حنيفة
ارتدوا واسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد النكاح بعد التوبة وبجهل ارتدادهم واسلامهم واقعا
بجهالة التاريخ قوله وبانت لو اسلما متعاقبا اي لو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا وقعت الفرقة
لاصرار الآخر على الردة بعد اسلام هذا واصراره كانشائه حتى لو كان المتاخر اسلاما هي
المراة قبل الدخول سقط مهرها وان كان الزوج فلها نصف مهرها

باب القسم

البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر
قسمت الشي فانقسم وبالكسر واحد الاقسام وهو النصيب والبكر في القسم كالثيب وكذا الباقية
لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا معناه اي لا تجوروا
وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل اي ان لم تستطيعوا
العدالة والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل
بين نسائه في القسم وقال الشافعي رحمه الله اذا كانت الجديدة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت
ثيبا فثلاث ليال ثم التسوية لقوله عليه السلام للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدار قطني
ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل وما رواه محمول على البداءة بالجديدة دون الزيادة قوله
وللحرة ضعف الامة روي ذلك عن علي رضي الله عنه وذلك لان حل الامة انقص من حل الحرة ولا يمكن
التنصيف في حق حل الفعل فاظهرنا في حقوقه من القسم والطلاق قوله ويسافر بمن شاء والقرعة
احب اي يجوز للزوج ان يسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن تطييبا لقلوبهن وقال
الشافعي رحمه الله القرعة مستحبة لما روي انه عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا
انه لا حق لهن في القسم حالة السفر حتى كان للزوج ان لا يستصحب واحدة منهن وفعل النبي صلى الله عليه وسلم
لتطييب قلوبهن وبه نقول قوله ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب
بعد فلا يسقط لان الساقط يكون في القايم وهو ليس بقايم فيكون الرجوع امتناعا فيكون جائزا ﻩ

اي اذا كان الزوج المتاخر اسلاما

كتاب الرضاع

هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في زمان مخصوص الرضاع
والرضاعة بكسر الراء وفتحها فيهما وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء والرضاع عبارة عن مص الرضيع من ثدي الآدمية
في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع قوله وحرم به وان قل في ثلثين شهرا ما حرم بالنسب الا ام اخته
واخت ابيه اي يحرم بسبب الرضاع من يحرم من النكاح بسبب النسب اذا وجد في ثلثين شهرا وان
كان الرضاع قليلا وقال الشافعي لا يحرم الا بخمس رضعات يعني مشبعات لما روي عن عائشة رضي الله عنها

انها

انها قالت كان فيما انزل من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرا من القران رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب النسخ وعنها انها قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه
مسلم ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة اثبت الحرمة بفعل الارضاع من غير
تقييد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ عندنا فلا يجوز بخبر الواحد وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب متفق عليه ولان الحرمة لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم
فيستوي فيه القليل والكثير وما رواه منسوخ كذا روي عن ابن عباس حكاه الحاكم قوله في ثلاثين
شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما مدته سنتان وعند زفر ثلث سنين ولزفر
ان الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من الزيادة والحول حسن للتحول
من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام ولابي حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا فظاهره يقتضي ان يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما الا ان الدليل قد قام على ان
مدة الحمل لا يكون اكثر من سنتين وهو قول عائشة الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين ولو بقدر
ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا فبقي مدة الفصال على ظاهره ولان الفطام لا يحصل في ساعة
واحدة فلا بد من الزيادة فيقدرناها بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء فان الجنين يبقى في البطن
ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ويتنفس بنفس الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء والنفس
المقيد بالحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا تجب على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك ان كانت مطلقة
قوله ما حرم من النسب اي الذي ثبت حرمتهم بالنسب قوله الا ام اخيه واخت ابنه اي
الا هاتين فانه يجوز له ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب
اما امه او موطوءة ابيه واخت ابنه من النسب ربيبته او بنته بخلاف الرضاع قوله زوج مرضعة لبنها
منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وعند الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة
البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة في النسب من الجانبين فكذا في الرضاع ولان
الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية احتياطا وقال عليه السلام
لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة رواه البخاري ومسلم قوله وتحل اخت اخيه رضاعا
ونسبا مثاله من النسب ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز ان يتزوج بها ومثاله في الرضاع
ظاهر قوله ولا حل بين رضيعي ثدي يعني لو اجتمع الصبيان على ثدي امراة لم يجز لاحدهما ان يتزوج
بالآخر لانهما اخوان من الرضاع قوله وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها يعني اذا ارضعت

اي اولاد مرضعة

اولاد المرأة وهي مرضعة

المرأة صبيا حرم عليه اولادها من تقدم ومن تاخر لانهن اخواته وكذا اولادها ولد ولدها اعتبارا بالنسب
لانه ولد اختها **قوله** واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم ويعتبر الغالب لو بماء او دواء ولبن شاة وامراة
اخرى اي اذا اختلط اللبن بالطعام سواء مسته النار اولا وسواء كان اللبن غالبا اولا لا تثبت
به الحرمة مطلقا وعندهما اذا لم تمسه النار واللبن غالب يثبت به الحرمة والا فلا لان الحكم
للغالب ولم يغيره شيء من حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اللبن صار تبعا للطعام وان كان غالبا
عليه لان الجامد اشد استمساكا من المايع فيكون المايع تابعا ولهذا يؤكل ولا يشرب به ولو اختلط
الماء او الدواء او بلبن الشاة او بلبن امراة اخرى يعتبر الغالب لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب
لانه مستهلك وحد الغلبة اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا فحينئذ يثبت به الحرمة وقيل اذا لم يغير
طعم اللبن ولونه وفيما اذا كانا متساويين قيل ينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا وقال محمد وزفر
اذا خلط لبن امراتين يثبت التحريم بهما لان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه بل يتقوى به لعدم المنافاة
بينهما فيتعلق التحريم بهما ولهما ان الاقل تابع للاكثر فبنا الحكم عليه وقيل قول محمد احوط وقال الشافعي
اذا جعل في جب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن وشرب به صبي يثبت به الحرمة لانه موجود فيه
حقيقة وهذا القدر لو وصل بنفسه يتعلق به التحريم فكذا اذا كان مع غيره ولنا ما بينا بان المغلوب
هالك فلا حكم له في مقابلة الغالب **قوله** ولبن البكر والميتة محرم لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة
اي لبن البكر يثبت به التحريم لاطلاق النصوص وشبهة الجزئية وكذا لبن الميتة وقال الشافعي
لا تثبت الحرمة بلبن الميتة لان الاصل في ثبوت الحرمة المراة حتى تصير اما له ويتعلق بها الاحكام
ثم يتعدى الى غيرها وبالموت لم يبق محلا فلا يثبت الحكم في حقها فلا يثبت في حق غيرها بالتعدية ولنا
ان اللبن انما صار موجبا للحرمة باعتبار معنى الانشاز وانبات اللحم وهذا المعنى لم يبطل
بالموت فيتعلق به التحريم وهذا يثبت في حق الميتة بان كانت الرضيعة ذات زوج فان زوجها
يصير محرما للميتة ويظهر اثره في الدفن والتيمم **قوله** لا الاحتقان معناه الاحتقان ولبن الرجل
والشاة ليست بمحرم اما الاول فلعدم التغذية والتحريم باعتباره وعن محمد انه يثبت به الحرمة والحجة
عليه ما ذكرنا واما الثاني فلانه ليس بلبن على التحقيق لان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة
فلا يثبت به انبات اللحم فلا يكون محرما واما الثالث فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة
وذا يختص بلبن الادمية وشبهة الجزئية لم يثبت بين الادمي والبهيمة بشرب لبنها فكذا لك بين
الادميين بشرب لبنها **قوله** ولو ارضعت ضرتها حرمتا ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها وللصغيرة
نصفه ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد والا لا يعني لو كان رجل تحته صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز ثم الكبيرة ان
كانت

كانت مدخولة بها فلها مهرها والا فلا شيء لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم يكن
من جانبها بان كانت مكرهة او مجنونة او نايمة فلها نصف مهرها لعدم اضافة الفرقة اليها ويكون للصغيرة
نصف المهر لانه فرقة قبل الدخول لا من قبلها لان فعلها غير معتبر ويرجع الزوج بذلك النصف على الكبيرة
ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها
اكدت ما كان على شرف الزوال والتاكيد جار مجرى الاتلاف فيضمن وقلنا انها متسببة لوقوع الفرقة
لان الارضاع ليس بموضوع لافساد النكاح وانما يثبت الفساد ههنا باتفاق الحال والمسبب
ان كان متعديا يضمن والا فلا كحافر البير **قوله** ويثبت بما يثبت به المال اي الرضاع يثبت
بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة حتى لو كان الزوجان وشهد اجنبية او ام احدهما على الرضاع بينهما
فلا يفرق بينهما بقولها حتى يشهد على ذلك رجلان عدلان او رجل وامراتان وعند مالك تفرق
بينهما لان الحرمة من حقوق الله فيثبت بخبر الواحد كساير حقوقه ولنا ان ثبوت الحرمة لا ينفك
عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين وهذا لان
ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فيكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق اقتضاء
فلا يثبت الا بالبينة الكاملة

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا
بالنكاح تطليقها واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن وثلثا في اطهار
حسن وسني وثلثا في طهر او بكلمة بدعي الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم
وفي الشرع عبارة عن رفع القيد الشرعي الثابت بالنكاح **قوله** الشرعي احتراز عن الحسي
وهو حل الوثاق **قوله** بالنكاح احتراز عن العتق وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ثم الطلاق
على قسمين سني وبدعي والسني احسن وحسن فيطلقها واحدة في طهر لا يجامعها فيه وتركها
حتى يمضي عدتها احسن لما روي ان الصحابة يستحبون ايقاع الطلاق على هذا الوجه ولانه ابعد من الندم
واقل ضررا بالمراة وثلثا في ثلثة اطهار على سبيل التفريق حسن وسني وقال مالك بدعي لان الطلاق
محظور فلا يجوز الاقدام عليه الا عند الحاجة وهي تنقضي بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه السلام
لعمر رضي الله عنه حين طلق ابنه امراته في حال الحيض ان ابنك اخطا السنة مره فليراجعها ثم يدعها
حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب **قوله** الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل
مباح وقد يكون الحاجة الى الثلث ليتخلص عنها وثلثا في طهر واحد او بكلمة بدعي وعند الشافعي رحمه الله
مباح لانه تصرف مشروع بدلالة وقوعه ومتى كان مشروعا لا يكون محظورا للتنافي بينهما ولنا ان الاصل
في الطلاق الحظر لقوله عليه السلام ابغض المباحات عند الله الطلاق وبغض الله تعالى يكون لكروها

وكذا في الدرر

سلام ورمك

صلوة ورمك

لكنه اطلق له عند الحاجة وقد اقام الطهر مقام الحاجة فاذا تجرد الطهر تجردت الحاجة فيباح والا
فلا والمشروعية باعتبار ذاته من حيث انه تبطل التبيين والمحظورية باعتبار الغير وهو تضمنه قطع النكاح المسنون
فلا منافاة بينهما **قوله** وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حايضًا اي التي لم يدخل بها جاز ان يطلقها للسنة
وهي الطلقة الواحدة وان كانت حايضًا ولو قال لها انت طالق ثلثا للسنة تقع في الحال واحدة
وبعد التزوج ثانيًا يقع اخرى وبعد التزوج ثالثًا يقع اخرى وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض يعني
الذي ذكرنا بعد الدخول ولنا ان الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطي عادة فصار اقدامه
على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف المدخولة فان الرغبة فيها يتجدد بالطهر **قوله**
وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض وصح طلاقهن بعد الوطي يعني ان كانت المراة ممن لا تحيض لصغر
او كبر او حمل فرق طلاقها على الاشهر لان الشهر في حق الآيسة والصغيرة قايم مقام الحيض ثم
ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسط الشهر يعتبر بالايام ثلثين
ثلثين في حق تفريق الطلاق على الاشهر وفي حق العدة ايضا وعندهما يكمل بعض الشهر الاول
بالشهر الآخر بالايام وفيما بين ذلك يعتبر بالاهلة وهي مسألة الاجارات واما الحامل فهو قولهما
واما على قول محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الاكثر من الواحدة انما يكون مشروعا
متفرقا على فصول العدة ومدة الحمل وان طالت فهي طهر واحد وفصل واحد حقيقة وحكما
فلا يكون محلا لتفريق الثلاث ولهما ان هذه مدة عدة كاملة فتصح فيها تفريق الثلاث كعدة
الآيسة والصغيرة ولان جواز التفريق بالاشهر باعتبار تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة
وتجدد الرغبة في الحامل اقوى للحال فتحقق الحاجة الى التفريق فيكون التفريق مشروعا ثم جاز ان
يطلقهن عقيب الوطي وقال زفر يفصل بين الطلاق والجماع في حق الآيسة والصغيرة بشهر
لقيام الشهر في حقها مقام الحيض والحيض فاصل بين الجماع والطلاق في ذوات الاقراء فكذا يكون
الشهر هنا ولنا ان الكراهة في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لم يوجد هذا المعنى فيها فصار
كالحامل من حيث انه لا يؤدي الى تلبيس وجه العدة **قوله** وطلاق الموطوءة حايضا بدعي
ويراجعها فيطلقها في طهر ثان اي الطلاق في حالة الحيض بدعي لما روينا ان النبي عليه السلام
قال لعمر ان ابنك اخطا السنة مر ابنك فليراجعها الحديث ويقع الطلاق لان النهي لغيره وهو تطويل
العدة فلا يمنع المشروعية بحسب الذات ويستحب ان يراجعها لما روينا والامر قد يجي للاستحباب
والراجح انها واجبة لان الامر حقيقة للوجوب ثم اذا طهرت وحاضت ثم طهرت
ان شاء طلقها وان شاء امسكها لما روي ان النبي عليه السلام قال لعمر مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى
تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله تعالى
ان

ان تطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم والترمذي وغيرهم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز ان يطلقها في
الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيه **قوله** ولو قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل
طهر طلقة وان نوى ان تقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت اما الاول فلان
تقدير الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ووقت السنة طهر لا جماع فيه واما الثاني فلانه نوى
محتمل كلامه فصحت نيته وذلك لانه نوى السني وقوعا من حيث ان وقوع الثلث جملة عرفت بالسنة
لما روي انه عليه السلام قال من طلق امراته الفا بانت بثلاث وقال زفر لا يصح بنية الوقوع في الحال
لانه نوى البدعي لانه بدعي عددا والبدعي لا يكون من محتملات السني فلا يصح ان ينوي البدعي
بالسنة والحجة عليه ما بينا بانه سني وقوعا فيكون من محتمل كلامه فتصح نيته واما الثالث وهو ان
ينوي ان تقع عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى لانه من محتملات كلامه اما وقوعا وايقاعا
ان كانت في راس الشهر طاهرا او وقوعا فقط ان كانت حايضا فيصح على كل تقدير هذا اذا كانت
من ذوات الحيض فان كانت من ذوات الاشهر تقع الساعة واحدة وبعد كل شهر اخرى لان الشهر
قايم مقام الحيض **قوله** وتقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها وسكران واخرس باشارته
او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون والنايم والسيد على امراة عبده اي تقع طلاق الزوج العاقل
البالغ وان كان مكرها او سكران لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون
ولانه صدر من اهله مضافا الى محله فتقع وقال الشافعي طلاق المكره غير واقع لقوله عليه السلام رفع
عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه مسلوب الاختيار
والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار ولنا ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار
لانه عرف الشرين فاختار اهونهما الا انه فات رضاه وذلك غير مخل لوقوع الطلاق والمراد
بما رواه احكام الآخرة دفعا لعموم المشترك وطلاق السكران واقع لانه مخاطب اوقع طلاق
منكوحته فتقع اما انه مخاطب فلقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وهذا
خطاب في حال سكره والا لا يقال للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا **قوله** واخرس عطف على
قوله زوج معناه تقع طلاق اخرس باشارته دفعا للحاجة وتقع طلاق العبد على امراته لقوله عليه السلام
لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولان الطلاق من خصايص الادمية والعبد فيه كالحر
فيملكه كالحر **قوله** لا الصبي الى آخره يعني طلاق الصبي والمجنون والنايم والسيد على امراة عبده
والمعتوه والمبرسم والمغمى عليه لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون ولان
اهلية التصرف بالعقل المميز والقصد الصحيح وهذا منتف منهما والنايم لا اختيار له ولا يقع طلاق السيد
على امراة عبده لقوله عليه السلام انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجة والمعتوه والمبرسم ملحق بالصبي

والمجنون قوله واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا
وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان رواه ابن ماجة وابو داود والترمذي والدارقطني والحديث
بعمومه يتناول التي تحت الحر والتي تحت العبد ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيفها
وما رواه موقوف على ابن عباس او كان محمولا على ان ايقاعه بالرجال باب الطلاق

الصريح هو كانت طالق او مطلقة وطلقتك وتقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر او الابانة او لم
ينو شيئا الصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد حقيقة كان او مجازا فاذا قال
لامرأته انت طالق الى آخره يقع به طلقة واحدة رجعية وان نوى اكثر من ذلك او نوى الابانة او لم
ينو شيئا لان هذه الالفاظ صريحة في الطلاق فلا يحتاج الى النية اما كونه رجعيا فلقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى
وبعولتهن احق بردهن وانما يكون اولى اذا كان النكاح باقيا وتسميته بعلا يدل عليه واما
عدم وقوع الزائد البائن على تقدير نيتهما فلان اللفظ فرد وموضوع العدد فلا يحتمله اللفظ
فلا يصح نيته منه ونية البينونة اراد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه وقال
الشافعي وزفر رحمهما الله يقع به ما نوى من العدد لان ذكر طالق ذكر للطلاق لغة فصار كما لو صرح
به ولو صرح به تصح نية الثلاث كذا هنا ولنا ما بينا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان اللفظ فرد فلا يحتمل
العدد فيلغو نيته وذكر الطالق ذكر للطلاق الذي صفة المرأة لا للطلاق الذي صفة الرجل
وهو فعل التطليق وذا ثبت اقتضاء والمقتضى لا عموم له على ما عرف قوله ولو قال انت
الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة
او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلث اي لو قال لامرأته انت الطلاق يقع به طلقة واحدة رجعية اما وقوع
الطلاق به فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم فصار كانت طالق او يكون على حذف المضاف
كانه قال انت ذات الطلاق ولا يحتاج الى النية ويكون الواقع رجعيا لانه صريح والصريح معقب
للرجعة واما وقوع الطلاق بالثانية والثالثة فظاهر اذ لو ذكر الطالق وحده يقع به الطلاق
فاذا ذكر مع المصدر المؤكد له اولى ان يقع به ولو نوى بهذه الالفاظ ثنتين لا يقع به الا واحدة وقال
زفر يقع ثنتان لان ثنتين بعض الثلاث ولو نوى الثلاث يكون جائزا فاذا نوى الثنتين فيصح
ايضا وقلنا ان نية الثلاث انما جاز باعتبار انه واحد حكما فيكون من محتملات اللفظ بخلاف ثنتين
فانه ليس من المحتملات لانه عدد محض فلا يجوز نيته غير انه عند الطلاق البينة ينصرف الى الواحد
لتيقنه

لتيقنه لانه ادنى ويكون فردا حقيقة وحكما قوله وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به
عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شائع منها كنصفها
وثلثها تطلق والى اليد والرجل والدبر لا يعني ان اضاف الطلاق الى جملتها بان قال انت
انت طالق يقع به الطلاق وكذا اذا اضاف الى جزء يعبر به عن كل البدن كالرقبة الى قوله والوجه
لانها يذكر ويراد بها جملة البدن قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد ذواتهم وقال تعالى
فتحرير رقبة وقال تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام وقال عليه السلام لعن الله الفروج
على السروج ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا ويقال هلك روحه ويراد
نفسه فاذا اريد بها جملة البدن فاضافة الطلاق اليها كاضافته الى البدن وكذا اذا اضاف
الى جزء شائع يقع الطلاق على كله كما يقول نصفك طالق او ثلثك لان الجزء الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق غير ان النفس لا تتجزى في حق الطلاق لعدم
الامكان فتثبت في الكل ضرورة ولا ضرورة في البيع لانه متجزئ في حق البيع ولو اضاف الى اليد
او الرجل او الدبر لا يقع الطلاق وقال الشافعي وزفر يقع لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون
محلا للطلاق فتصح اضافته اليه فيثبت الحكم فيه ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع وقلنا انه
اضافة الطلاق الى غير محله لان الطلاق وضع لرفع القيد وليس في اليد والرجل قيد فلا يكونان
محلا للطلاق وكذا الحكم في الدبر لانه لا يعبر به عن كل البدن بخلاف الجزء الشائع لانه جزء اضافة
النكاح اليه فيكون محلا للطلاق قوله ونصف التطليقة او ثلثها طلقة وثلثة انصاف تطليقتين
ثلاث يعني لو قال لامرأته انت طالق نصف تطليقة او ثلثها يقع طلقة واحدة لانه غير متجزئ فذكر
بعضه كذكر كله صيانة لكلامه عن اللغو ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا
لان نصف التطليقتين تطليقة فجمعه يكون ثلثا ضرورة ولو قال ثلثة انصاف تطليقة قيل تقع ثلاث
تطليقات وقيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل قوله ومن واحدة او ما بين واحدة
الى ثنتين واحدة والى ثلث ثنتان ولو قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما
بين واحدة الى ثنتين طلقت واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث طلقت ثنتين وقالا في الاول تقع ثنتان وفي الثاني تقع الثلاث وقال زفر في الاولى
لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وجه قول زفر ان الغاية لا يدخل تحت المغيا في المسئلة الاولى
لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وجه قولهما ان هذا الكلام يراد به الكل في العرف فان الرجل
يقول خذ من مالي من درهم الى عشرة كان له اخذ العشرة ولانه جعلها غاية فلا بد من وجودها
ووجود الطلاق بوقوعه ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان مثل هذا الكلام يطلق في العرف

ويراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى تسعين
ويريدون به الاكثر من الستين والاقل من السبعين فاذا قال انت طالق واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث يجب ان يكون اكثر من الواحدة والاقل من الثلث وذلك ثنتان وفي قوله انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين الاقل من الاكثر موجود والاكثر من الاقل ليس
بموجود فيقع الاقل من الاكثر لامكانه ولا يقع الاكثر من الاقل لعدم امكانه **قوله** وواحدة
في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث ولو قال انت طالق
واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية او نوى الضرب والحساب وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يقع ثنتان لان الواحدة متى ضربت في ثنتين كانت ثنتين ولنا ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة
وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة وان نوى به واحدة وثنتين فيقع ثلاث ان كانت موطوءة
لان بين الفاء والواو مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان في الظرف والظرف يجاور المظروف
والواو للعطف والمعطوف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد عليه فيصدق **قوله** وثنتان في ثنتين
ثنتان وان نوى الضرب اي لو قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان ان لم يكن له نية او نوى
الضرب والحساب لما ذكرنا ولو نوى ثنتين مع ثنتين يقع ثلاث لما بينا وان نوى الظرف او الضرب
يقع ثنتان خلافا لزفر على ما بينا **قوله** ومن هنا الى الشام واحدة رجعية ولو قال لامرأته
انت طالق من هنا الى الشام تقع طلقة واحدة رجعية وقال زفر تقع بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
على سبيل فيفيد زيادة معنى وهو البينونة وقلنا انه وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن
كلها فاذا قال الى الشام يكون تقصيرا والطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فيكون قصر الحكم وهو
كونه رجعيا **قوله** وبمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز واذا دخلت مكة تعليق يعني اذا قال لامرأته
انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تقع للحال لعدم اختصاصه بالمكان ولو عنى به اذا دخلت مكة
صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال اذا دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا فلا تقع الا بعد
دخول مكة واعلم ان قوله وبمكة وقوله من هنا الى الشام وقوله وثنتين في ثنتين وقوله
ومن واحدة الى ثنتين ونصف التطليقة كلها عطف على الطلاق في قوله انت طالق الطلاق **قوله**

فصل

انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وبنية العصر تصح في الثاني اي نية العصر تصح في قوله في غد
قضاء وصح فيما بينه وبين الله تعالى فيهما وقالا لا يصدق فيهما قضاء لانه وصفها بالطلاق في كل الغد
فيقتضي ان يكون الطلاق واقعا في اول الغد فنية النهار تخصيص بعضه وذلك يصح فيما بينه
وبين الله ولابي حنيفة رحمه الله انه جعل الغد ظرفا للطلاق والظرفية لا يقتضي الاستيعاب غير انه

اذالم

جزء من الليل

اذا لم ينو شيئا يقع في الجزء الاول لعدم المزاحم واذا تعين جزء فهو اولى بالاعتبار لانه صار قصدا
والجزء الاول ضروري بخلاف قوله غدا لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فنية التخصيص بعضه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء **قوله** وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول يعني لو قال لامرأته انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى تقع في الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا لانه
اراد ان يجعل الواقع في الحال واقعا غدا وهو مستحيل فيلغو اذ كل الغد وفي الثاني يقع في الغد
وصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع في الغد لا يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم فلغا قوله اليوم ولانه
جعل اليوم صفة للغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم حتى لو قال بالواو بان
قال انت طالق غدا واليوم تقع ثنتان **قوله** انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها
اليوم لغو وان نكحها قبل امس وقع الآن يعني لو قال لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجك
او قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن
مالكا فيه فلغا ولان الصيغة احتمل فما دام يمكن حمله على حقيقته فلا يصار الى مجازه وههنا يمكن حمله
على الاخبار عن كونها مطلقة الغير فلا يصار الى الانشاء وان تزوجها قبل الامس فيما اذا قال
لها انت طالق امس يقع الطلاق في الحال لانه لم يستند الى حالة منافية للطلاق ولا يمكن تصحيحه
اخبارا لانعدام الطلاق فيه فيتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فيتعين في الحال **قوله**
انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك ومتى ما لم اطلقك وسكت طلقت وفي ان لم اطلقك او اذا لم
اطلقك او اذا ما لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما يعني لو قال لامرأته انت طالق ما لم
اطلقك الى آخره وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين
سكت اما في متى ومتى ما فظاهر لانهما صريح في الوقت واما ما فلانها تستعمل للوقت قال الله تعالى
ما دمت حيا اي وقت الحياة وحمله على الوقت اولى لعدم انفكاك الطلاق عن الوقت فترجحت
جهة الوقت **قوله** وفي ان لم اطلقك الى آخره لا تقع الطلاق حتى يموت احد الزوجين قبل
ان يطلق اما في كلمة ان فلانها للشرط حقيقة فقد جعل عدم ايقاع الطلاق شرطا ولا يثبت
العدم الا باليأس عن الحياة فاذا انتهى الى الموت بحيث لا يقدر على ايقاع الطلاق في حال حيوته
او حال حيوتها يتحقق اليأس عن الطلاق فيتحقق الشرط فيقع المعلق لان الملك باق والمحل قابل
واما في كلمة اذا واذا ما والمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما فتطلق حين سكت لهما ان كلمة
اذا للوقت حقيقة بمنزلة متى فصار الشرط وقتا لا طلاق فيه وقد تحقق ولابي حنيفة ان اذا للوقت
ويذكر للشرط الخالص قال الشاعر استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فلو كان
للوقت لما انجزم واذا ثبت هذا فيقول ان اريد به الوقت تقع الطلاق كما سكت وان اريد به الشرط

لايقع مالم يمت اصرحا والطلاق ما كان ثابتا بالشك **قوله** وانت طالق مالم اطلقك انت طالق
طلقت هذه الطلقة معناه اذا قال ذلك موصولا به والقياس ان تقع المضاف فيقعان ان كانت موطوءة
وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وهو زمان قوله انت طالق وجه الاستحسان انه لم يوجد
زمان عدم فيه فعل الطلاق وزمان البر يكون مستثنى عن اليمين ضرورة تحقق البر **قوله**
انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني لو قال لامرأته يوم اتزوجك فانت
طالق فتزوجها ليلا حنث لان اليوم اذا قرن بامر غير ممتد وهو الذي لا يقبل التاقيت فالمراد
مطلق الوقت رعاية للمناسبة والطلاق هنا غير ممتد فهو مقارن لليوم فيكون المراد به مطلق
اليوم اى مثل الليل والنهار فيحنث بالازدواج فيهما بخلاف ما اذا قال امرك بيدك يوم يقدم
فلان فقدم ليلا فلا يكون الامر بيدها لان المقارن لليوم هنا امر ممتد وهو الامر باليد فيحمل
اليوم على نهار خاصة رعاية للمناسبة واستعمال العرف ولو نوى باليوم في المسئلة الاولى
بياض النهار يصدق قضاء وان كان فيه تخفيف على نفسه لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق **قوله**
انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام يعني لو قال لامرأته انا منك طالق فليس
بشيء وان نوى الطلاق لانه اضاف الطلاق الى غير محله فتلغو نيته وقال الشافعي يقع الطلاق
اذا نوى لان محل النكاح مشترك بينهما فصحت الاضافة اليه كما صحت الاضافة اليها وقلنا صحت الاضافة
اليها باعتبار القيد وهو عليها دونه ولهذا لو تزوج الزوج بالاخرى يجوز ولو تزوجت هي باخر لا يجوز
ما دامت تحت الاول ولو قال انا منك باين او انا عليك حرام ونوى الطلاق يقع الطلاق لان
الابانة يقطع الوصلة وهي مشترك بينهما والتحريم لازالة الحل وهو مشترك بينهما فاستقامت اضافتهما
اليها لمصادفتهما المحل **قوله** انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان
الطلاق اذا قرن بالعدد فالواقع هو العدد حتى لو قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا يقع الثلاث
فاذا كان الواقع هو العدد فالشك داخل فيه فلا يقع كما لو قال انت طالق او لا وقال محمد وهو قول
ابي يوسف اولا يقع واحدة رجعية لان كلمة الشك دخلت على الواحدة فتبطل ويبقى قوله انت طالق
فيقع به الطلاق ولنا ما بينا ان الواقع هو العدد فاذا بطل بطل الاصل ولو قال انت طالق مع　اى في اولا
موتي او مع موتك لا يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية للطلاق وهي بطلان الاهلية
او المحلية فلا يقع **قوله** ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد يعني اذا ملك احد الزوجين الاخر
او شقصا منه بطل النكاح اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية وهو سبب لعدم انتظام
مصالح النكاح فتبطله واما ملكه اياها فلان النكاح ضروري وقد استغني عنه بالاقوى فلا يثبت
ولان ملك النكاح ضعيف لانه ضروري وملك اليمين قوي فاذا طرى على الضعيف يبطله وفي ملك الشقص
ملك يمين　نكاح　سبب

سبب الحل منعقد فيقوم مقام الحل تيسيرا **قوله** فلو اشتراها فطلقها لم يقع يعني لو اشترى
امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح ولم يوجد لمنافاة الشراء **قوله**
انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة ولو علق عتقها وطلاقها بمجيء الغد فجاء لا وعدتها
ثلث حيض اي اذا قال الرجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها
المولى طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط　اى يوجد الطلاق اولا
فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم حرمة غليظة بالطلقتين وكلمة مع وان كانت للقران عند ارباب
اللسان الا انه شاع استعمالها للتاخر قال الله تعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا
فحملنا عليه لدلالته معنى الشرط ولو قال لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلث حيض وقال محمد زوجها يملك الرجعة
لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت　وكذا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فيقع موجب اللفظين وهو العتق اولا ثم يقع الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة ولهما ان الطلاق
تعلق بما تعلق به العتق والعتق يصادف الامة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة
غليظة فلا يملك الزوج الرجعة بخلاف العدة فانها حكم الطلاق فتعقبه او لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة
الغليظة يحتاط فيها **قوله** انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلث لان الاشارة
بالاصابع يفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا
وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر يعني ثلثين يوما قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس
ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما والاشارة بالمنشورة فيها دون المضمومة للعرف والسنة
ولو نوى المضمومة صدق ديانة لا قضاء **قوله** انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق
الشيطان او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة فهي واحدة باينة ان لم ينو ثلثا يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان
باينا مثل ان تقول انت طالق باين سواء دخل بها او لا نوى او لا وقال الشافعي تقع واحدة
رجعية ان دخل بها لان الرجعة حكم الطلاق بعد الدخول بالنص فلا يملك الزوج تبديله ولنا ان
وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة اذ الاصل في الطلاق ان يكون باينا لانه شرع لقطع النكاح
الا ان الشرع اخر تاثيره الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يتصف بالبينونة فيبقى ما عداه على قضية
القياس وهو ايصال الحكم بعلته في الحال فيقع واحدة باينة ان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين
لان اللفظ مفرد فلا يحتمل العدد فلا يصح نية الثنتين ولو نوى ثلثا فثلاث من حيث انه واحد
اعتباري لا من حيث انه عدد وقال ابو يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه رجعي الا اذا نوى البينونة

فيكون باينا اذ البدعة قد يكون بسبب الايقاع في الحيض فلا بد من النية وعن محمد اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما بيّنا لابي يوسف ولابي حنيفة رحمهما الله ان التحقيق في البدعة طلاق الشيطان اوصاف لا بد لها من تاثير وتاثيره بان يكون قاطعا للنكاح في الحال وقال ابو يوسف اذا قال انت طالق كالجبل يكون رجعيا لانه تشبيه في توحيده ولنا ان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذا بوصف البينونة واما شديد الطلاق فلانه يكون بوصف البينونة لانه بها ما موصوفا عن الانتقاص واما قوله كالف فلانه تشبيه بالعدد وقد شبه به من حيث القوة فاذا نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلها وهو الواحدة البائنة وعن محمد انه يقع الثلاث بلا نية لان الالف عدد فالظاهر انه يراد به التشبيه في العدد واما قوله ملا البيت فلان الشيء قد يملا البيت لعظمه او لكثرته فاذا نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلها وهي الواحدة البائنة وعن ابي يوسف وزفر في قوله طويلة او عريضة الواقع بها رجعية لان الطلاق لا يوصف بها فيلغو ولنا ان الطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة وهما في البينونة ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها باين والبينونة يتنوع الى غليظة وخفيفة فصحت نيته اياهما كانت بخلاف ما اذا قال انت طالق افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه حيث يقع به واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلث لذكر المصدر

فصل

في الطلاق قبل الدخول طلق غير الموطوءة ثلثا وقعت وان فرق بانت بواحدة يعني اذا قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الطلاق متى ذكر معه العدد فالواقع هو العدد لما مر وان فرق الكلمات بان قال انت طالق طالق طالق يقع الاولى ويلغو الباقي وكذا لو ذكر بالواو وقال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في القديم يقع ثلثا اذا كان بواو العطف لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع ولنا ان الواو لمطلق العطف وليس في آخر كلامه ما يغير اوله فيقع موجب الاول فتبين بالاولى فلا يبقى المحل للثانية والثالثة فلا يقعان قوله ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا يعني اذا قال انت طالق ثلثا او نحوه من العدد فماتت قبل قوله ثلثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل العدد بطل المحل قبل الايقاع فيبطل الايقاع قوله ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان يعني اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة الى آخره يقع واحدة وهذا ظاهر في العطف لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم المحل واما في انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة فلان القبل اذا كان مجردا عن الكناية يكون صفة

لما قبله فاذا بانت بالقبل لم يبق محلا للثانية فلا يقع والبعد اذا كان مقيدا بالكناية يكون صفة لما بعده فاذا بانت بالاولى لم يقع الثانية لعدم المحل واما في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبل اذا كان مقيدا بالكناية يكون صفة لما بعده فيقتضي ان يكون ما بعده واقعا في الماضي والاول يقع في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فثبوت الاولى في الماضي لم يكن في قدرته وفي الحال في قدرته فيقع مع الثاني في الحال فيقع ثنتان وكلمة بعد اذا كانت مجردة عن الكناية يكون صفة لما قبله فيقتضي تاخير الاولى وذا ليس في وسعه بعد ما اوجبها وفي وسعه الجمع بين الاولى والثانية فيقعان معا واما اذا قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان مع للقران فتوقفت الاولى على الثانية تحقيقا للمراد فوقعتا معا وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة يقع واحدة لان الكناية يقتضي سبق المكني عنه فتبين بالسابق فلا يبقى المحل للثانية فيقع واحدة قوله ان دخلت فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان اما الاولى فلان موجب هذا الكلام الافتراق لانه تعلق الاولى بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة والواو لا يتعرض للقران فلا يتغير الترتيب الثابت بنفس الكلام فجاء الترتيب في الوقوع فاذا وقعت الاولى اولا بانت بها ولم يبق المحل للثانية فتلغو وقالا يقع الثنتان لان موجب هذا الكلام الاجتماع لان الواو يقتضي مطلق الجمع دون الترتيب فاذا تعلق الاولى بالشرط بلا واسطة فالثانية كذلك لانها شاركت الاولى لنقصانها فاذا كانت موجبه الاجتماع لا يتغير بالواو ولانه لا يتعرض الترتيب فيقعن جملة عند وجود الشرط لان حال وجود الشرط حالة واحدة في حال الوقوع واحد ايضا فروق والجواب عنه انه ليس في آخر الكلام ما يغير اوله فلا يتوقف اوله على آخره فيتعلق الاول به كما ذكر ثم يتعلق الثاني به فجاء الترتيب فيقعن على الترتيب واما في الثانية وهي قوله انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فانه يقع ثنتان ان دخلت الدار لان في آخر الكلام اذا كان المعتبر للصدر موجودا فحكم الصدر موقوف على الآخر وههنا كذلك لان الشرط يغير الكلام من التنجيز الى التعليق فحكم الصدر موقوف على الآخر فيتعلق الكل بالشرط جملة واحدة فيقعن جملة حالة واحدة والله اعلم

باب الكنايات

لا تطلق بها الا بنية او بدلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات الا بالنية او بدلالة الحال لان هذه الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي رحمه الله لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله فلا يبعد ان ينوي خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة فاذا قال لم ينو به الطلاق فقد اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق قضاء قوله فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وانت

واحدة وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلث اي يقع طلقة واحدة رجعية بهذه الالفاظ
الثلثة وان نوى ثلثا او ثنتين لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان اعتدي
امر بالحساب ويحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد
عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء لانه لا تاثير له في قطع النكاح كانه
قال طلقتك فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لما ذكرنا انه لا تاثير في قطع النكاح
والمجوز للمجاز من المسبب واستعارة المسبب للسبب جائز اذا كان مختصا بالسبب والاعتداد مختص بالطلاق
على ما هو الاصل والاستبراء في معنى الاعتداد لانه تصريح بما هو مقصود بالعدة فكان بمنزلته
غير انه يستعمل لاستبراء لبطلتها في حال فراغ رحمها فلا يقع الطلاق بها بدون النية واما الثالث فلانه يحتمل
ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمراة اي انت واحدة
عند قومك او عندي فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال يقع بها صريح الطلاق وهو معقب للرجعة
بالنص وقال زفر يقع بها البائن كساير الكنايات وعند الشافعي لا يقع بها شيء لانها تعود الى المراة
وليس فيها احتمال الطلاق ولنا ما بينا انه يحتمل الطلاق وغيرها فيميز بالنية ثم اختلف المشايخ في اعرابه
فقيل ان كان بالنصب يقع الطلاق وان كان بالرفع بان قال انت واحدة بالرفع لا يقع والصحيح انه — بالفتح
لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب **قوله** وفي غيرها يعني في غير الثلاثة
المذكورة يقع واحدة بائنة ان نوى واحدة او ثنتين لان نية العدد ليس بصحيح لافراد اللفظ
وان نوى ثلثا فيقع ثلاث باعتبار انه فرد حكما على ما بينا قبل هذا الا ان تكون المراة امة فانه يصح نية
ثنتين باعتبار انه جنس طلاقها فيكون فردا حكما فيصح نية **قوله** وهي باين بتة بتلة حرام
خلية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت
حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج اي الكنايات غير الثلثة المذكورة
هي المذكورات في المتن فاذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثنتين وان نوى
ثلثا فثلث وذلك لان هذه الالفاظ تحتمل غير الطلاق فتحتاج الى المعين وهو النية اما الثاني
فلانه يحتمل البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات وغيرها واما البت والبتات
فمعناه القطع اما عن النكاح او عن الخيرات او عن المعاصي والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتات
وخلية من الخلو وبرية من البراءة اما عن النكاح او عن الخيرات او عن الدين وحبلك على غاربك يعني
عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها ويخلون سبيلها والحقي باهلك اما لاني
طلقتك او اذيتك او سيري سيرة اهلك ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك العقوبة لاجل اهلك
لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وامرك بيدك اي عملك
بيدك.

بيدك في حق الطلاق او في حق تعرف اخر واختاري نفسك في النكاح او في امراض فانت حرة عن حقيقة
الرق او عن رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني بالطلاق او لئلا ينظر اليك اجنبي واعزبي
من العزوبة لاني طلقتك او لزيارة اهلك ومثله اخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لاني طلقتك او الازواج
من الناس لان الزوج مشترك بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج ان امكنك ويحل لك فهذه الالفاظ
في حالة الرضى لا يقع بها الطلاق الا بالنية واما في حال مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح للرد ويصلح
جوابا كامرك بيدك واختاري واعتدي ومرادفها وخلية وبرية وبتة وباين وحرام والخمسة الاخيرة
وان صلحت للشتيمة لكنه خلاف الظاهر فيحمل على الجواب واما الذي يصلح جوابا وردا فانه لا يجعل طلاقا
مثل اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري لانه يحتمل الجواب والرد فيثبت الادنى وهو
الرد واما في حال الغضب فانه يقع الطلاق بكل لفظ يصلح للجواب فقط كالثلثة الاول فحسب ولا يقع
بباقي الالفاظ لانها تحتمل الرد والشتيمة فيحمل عليها لانها ادنى وقال الشافعي رحمه الله الواقع بالكنايات
حقيقة لانها عوامل بانفسها والكناية تعمل عمل المكني عنه لا عمل نفسها غير ان جهات البينونة لما تزاحمت
شرط النية لتعيين بعض الجهات فاذا وجدت النية وجب العمل بموجبها من غير ان يجعل عبارة عن الصريح
قوله ولو قال اعتدي ثلثا ونوى بالاول طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا
فهي ثلث يعني اذا قال لامراته اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقي الحيض
صدق قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه وان قال لم انو بكل شيئا فالقول قوله وان قال لم انو بالاخريين
شيئا يقع ثلاث طلقات لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينتا
للطلاق بدلالة الحال بخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع
الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق **قوله** وتطلق بلست لي بامراة
او لست لك بزوج ان نوى طلاقا وقالا لا يقع بهذه الالفاظ طلاق لانه نفي للنكاح ونفي النكاح
ليس بطلاق بل يكون كذبا ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الالفاظ لا يصلح انكارا للنكاح ويصلح
انشاء الطلاق لانه يحتمل ان يكون مراده لست لي بامراة لاني طلقتك كما يجوز ان يكون المراد لست
لي بامراة لاني ما تزوجتك فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيصح **قوله** والصريح يلحق الصريح
والباين والباين يلحق الصريح لا الباين الا اذا كان معلقا وقال الشافعي الصريح لا يلحق البائن
حتى خالعها على مال ثم طلقها لا يقع الطلاق عنده لان النكاح زال بالباين فلا يقع بعده طلاق لعدم
المحل ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد والفاء للوصل
والتعقيب فيكون هذا نصا على وقوع الطلاق بعد الخلع ولانه عليه السلام قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق
ما دامت في العدة وهو من المشاهير والباين يلحق الصريح لان القيد الحكمي باق من كل وجه فيصح ايقاع البائن

اي المشهور

بعده ولا يلحق البائن البائن لانه امكن ان يجعل خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء حتى لو قال
عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر نيته وتثبت الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل
فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة قوله الا اذا كان معلقا معناه البائن لا يلحق
البائن الا اذا كان معلقا بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت بائن ينوي به الطلاق ثم ابانها
ثم دخلت الدار في عدتها يقع عليها طلاق آخر لان التعليق صحيح ووجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق
عليها فنزل ما تعلق وقال زفر لا يقع المعلق لانه كالمنجز والمنجز في هذه الحالة لم يقع فكذا المعلق
وجوابه ما ذكرنا

باب تفويض الطلاق

قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت
في مجلسها بانت بواحدة ولم يصح نية الثلاث وان قامت او اخذت في عمل آخر بطلت وذكر النفس
او الاختيارة في احد كلاميهما شرط اي لو قال لامراته اختاري ينوي به الطلاق فاختارت نفسها في المجلس
بانت بواحدة لانه تمليك الفعل منها والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس كما في سائر التمليكات
ولو نوى نية الثلاث لا يقع الثلث لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفيفة
كالطلاق فان قامت من المجلس او اخذت في عمل آخر تبطل خيارها لانه تمليك فيبطل بما يدل
على الاعراض واشترط ان يكون ذكر النفس بان يقول اختاري نفسك او ذكر الاختيارة
بان يقول اختاري اختيارة في كلامه او كلامها لانه انما عرف طلاقا باجماع الصحابة وهو في النفس
من احد الجانبين وذكر الاختيارة كذكر النفس لانها ينبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي
يتحد مرة ويتعدد اخرى لان التعدد والتعدد من خواص الطلاق فبذكر الاختيارة علم انه اراد
الطلاق وان لم يكن اراده العدد فلو قال اختاري نفسك او اختياري اختيارة فقالت اخترت
يقع طلقة بائنة قوله وان قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة او اختيارة وقع الثلاث بلا نية اي لا احتياج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس
لان في اللفظ ما يدل على ارادة الطلاق وهو التكرار لان الطلاق هو المختص بعدد الثلث فتعين
لهن غير نية الزوج وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يقبل الافراد والترتيب باطل لانه
الترتيب فيما ملكته فيعتبر فيما يقبل وهو الافراد ولابي حنيفة رحمه الله ان التطليقات الثلث
قد اجتمعت في ملكها والمجتمع في مكان لا يكون بينهم ترتيب فكذا المجتمع في الملك قلنا قوله
الاولى والوسطى والاخيرة وبقي قولها اخترت فلو قال اخترت يقع الثلث فكذا هذا والافراد
يثبت ضمنا فاذا بطل الاصل وهو الترتيب فيبطل الافراد ايضا اما اذا قالت اخترت اختيارة يقع
الثلث بالاجماع لانها للمرة فصارت كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة او بمرة واحدة وهناك
يقع ثلثا فكذا هنا قوله ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان تفويضها

تقع

تقع فيما ملكها الزوج والزوج ملكها الاختيار وهي من الكنايات فيكون تفويضا في البائن فيملك الابانة
لا غير هكذا في الجامع الكبير وذكر في الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير انه يقع رجعي والصحيح الاول لما بينا قوله
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه فوض اليها ان يختار نفسها
بتطليقة فيملكها وهي معقب للرجعة قوله امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن
وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة اي ان قال لامراته امرك بيدك
الى آخره يقع الثلاث لان الاختيار صلح جوابا للامر باليد لانه جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا
تمليك وقولها بواحدة معناه باختيارة واحدة بطريق حذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وانما تصير
مختارة بمرة واحدة اذا وقع الثلث ولو قالت في جوابه طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة بائنة لان واحدة صفة المصدر المحذوف وهو ما يدل عليه طلقت فيكون التقدير طلقت نفسي تطليقة
واحدة غير ان الواقع بائنة في الفصلين اعني في قولها طلقت نفسي بواحدة واخترت نفسي بتطليقة لان
التفويض في البائن فالواقع ما فوض اليها لان كلامها خرج جوابا فصارت الصفة المذكورة في تفويضه مذكورة
في جوابها ولا بد ان يكون الجواب مقتصرا على المجلس لما بينا انه تمليك فيقتصر على المجلس كالتخيير
قوله ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم
وكان بيدها بعد غد وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل وان ردت في يومها لم يبق في الغد يعني لو قال
لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه ولا يكون لها الخيار في الليل لان كل واحد
من اليومين ذكر منفردا فاليوم المنفرد لا يتناول الليل وان ردت الامر في اليوم بطل امر ذلك
اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه جعل الامر بيدها في وقتين المنفصلين لا يمكن جعلهما وقتا واحدا
لتخلل ما يوجب الفصل وهو الغد والليلتان فكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى الى الآخر وقال
زفر هما امر واحد لانه عطف احد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كما قال
انت طالق اليوم وبعد غد قلنا في الفرق ان الامر باليد يحتمل التوقيت فتوقت الامر الاول بالوقت
الاول وجعل الثاني امرا آخر لانه تخلل بينهما ما ليس بوقت الامر فرد الاول لا يلزم رد الثاني
بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يكون موصوفا في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا احتاج
الى طلاق آخر ابتداء الاول الى الوقت الثاني ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وصار
الكل وقتا واحدا في حق الامر حتى لو ردت الامر في يومها لم يبق ذلك الامر في يدها في الغد وذلك
لانه جعل الامر في يدها في الوقتين لم يتخلل من جنسهما وقت لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا فاذا
رده اليوم لم يبق في الغد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك
رد الايقاع ووجه الظاهر ان المخيرة بين الامرين لا تملك الا اختيار احدهما فاذا اختارت نفسها لا يكون لها

ان كما دالزوج وكذا بالعكس قوله ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست عنه او اتكات
عن قعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت لم يبطل خيارها وان سارت
لا يعني لو قال لها امرك بيدك فمكثت يوما او اكثر ولم تقم ولم تاخذ في عمل آخر يدل على القطع لا يبطل خيارها الى
ان توجد ما يقطع المجلس او يدل على الاعراض بخلاف ما اذا كان الامر موقتا بوقت فانه يبطل بمضي
ذلك الوقت دون القيام والاخذ في عمل آخر ولو كانت قائمة فجلست عن القيام او كانت قاعدة فاتكات
او بالعكس بان كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يخرج الامر من يدها لان القعود بعد القيام دلالة
الاقبال دون الاعراض وفي الاتكاء بعد القعود او بالعكس دلالة الجد والتامل فلا يبطل خيارها
وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء لانه دلالة التهاون فيكون اعراضا والاول اصح ولو قالت ادعوا ابي
استشيره او شهودا اشهدهم لا يبطل خيارها لان الاستشارة لطلب الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار
فلا يكونان دليل الاعراض ولو كانت على الدابة او في محمل فوقفت بقي خيارها لانه ليس بدليل الاعراض
ولو سارت الدابة بطل خيارها لانه دليل الاعراض قوله والفلك كالبيت يعني كان في البيت
تعتبر مكانها فكذا في السفينة ولا اعتبار بجريانها لانه ليس مضاف الى راكبها قوله ولو قال
لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن وبابنت
نفسي طلقت لا باخترت اي لو قال لامراته طلقي نفسك من غير نية او نوى واحدة فقبلت في المجلس
وقالت طلقت نفسي تقع واحدة رجعية لان مطلق الطلاق معقب للرجعة وان طلقت نفسها ثلاثا
والزوج نواه وقعن عليها لان قوله طلقي يدل على المصدر لغة فكان المصدر وهو التطليق مذكورا فتصح
نية الثلث منه ولو قالت في جوابه ابنت نفسي طلقت رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا
لانها للقطع فكانت موافقة في الاصل وهو الطلاق ومخالفة في الوصف فيلغوا الوصف ويبقى الاصل
وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها فيكون اعراضا فلا يقع شيء ويخرج الامر
من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها ولو قالت في جوابه اخترت نفسي لم تطلق لان الاختيار ليس من الفاظ
الطلاق وضعا وانما عرف طلاقا باجماع الصحابة اذا كان جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على
مورد الشرع فاذا وجدت عقيب التخيير كان جوابا والا فلا قوله ولا يملك الرجوع وتقيد بمجلسها
الا اذا زاد متى شئت يعني اذا قال لامراته طلقي نفسك ليس له ان يرجع لان فيه معنى اليمين
اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وتقيد بمجلسها حتى لو قامت
عن المجلس بطل خيارها لانه تمليك فيفسد بالاعراض الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك متى شئت
فانه يجوز لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى لتعميم الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت
شئت قوله ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل فلا يلزم

وهو طلاق الرجعي

ولا

ولا يقتصر على المجلس تحصيلا لغرض الموكل ويقبل الرجوع لانه عامل للموكل وفي حقوق المنه خر فله ان
يرجع قوله الا اذا زاد ان شئت يعني لو قال لرجل طلق امراتي ان شئت فانه يقتصر على المجلس
ويصير لازما وقال زفر انه توكيل كالاول لانه عامل لغيره وبذكر المشية لا يصير لازما وعاملا
لنفسه لان الوكيل يتصرف عن مشية ذكر الموكل اولا ولنا ما بينا ان فيه معنى التمليك فلا يكون
كالاول لانه توكيل قوله انه يتصرف عن مشية غير صحيح لان المراد بالمشية مشية يثبت بالصيغة وما
ذكر ليس كذلك بل لعدم نفاذ الامر عليه لعدم ولاية الالزام قوله ولو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لا في عكسه اما الاول فلانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع
الواحدة ضرورة قوله لا في عكسه معناه لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها
ثلثا لم يقع شيء وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته وتلغوا الزيادة ولابي حنيفة
انها لم يات بما امرت به فصارت مبتدأة مخالفة فلا يقع الثلاث ولا ما في ضمنه لان المتضمن اذا لم
يثبت ما في ضمنه ايضا قوله وطلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا اي
لو قال لامراته طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان معناه ان
شئت الثلاث ومشية الواحدة لا يكون مشية للثلاث فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء لان اجزاء الشرط
لا يتنوع على اجزاء المشروط وكذا عكسه يعني اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا
لم يقع شيء لما بينا ان مشية الثلاث ليست مشية الواحدة فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء وعندهما يقع
واحدة لان مشية الثلاث مشية الواحدة فوجد الشرط قوله طلقي نفسك الى آخره مبتدأ وقوله
لا جبره قوله ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به يعني اذا قال لها الزوج طلقي نفسك
طلقة واحدة بائنة فطلقت نفسها واحدة رجعية يقع بائنة لان قولها رجعية لغو منها لكونها مخالفة للزوج
فيها فكانها اقتصرت على قولها طلقت نفسي واحدة فيقع بالصفة التي عينها زوجها لان الزوج عين الصفة
محتاجها الى ايقاع الاصل دون الصفة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة رجعية فطلقت بائنة فتقع رجعية
لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغوا الوصف للمخالفة ويبقى الاصل للموافقة قوله انت طالق ان
شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا لمعدوم بطل وان
كان لشيء مضى طلقت يعني لو قال انت طالق ان شئت الى آخره بطل الامر لانه فوض اليها المشية المنجزة
وهي اتت بالمعلقة فكانت مخالفة وقد اشتغلت بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولو كان الزوج نوى الطلاق
بقوله شئت لا يقع لان لفظ الطلاق لم يوجد ولا عبرة بمجرد النية والكلام السابق لا يكون قرينة الطلاق
لانه غير مفيد به لاشتغالها بما لا يعنيها ولو قالت المراة في جوابه شئت ان كان كذا لامر معدوم بعد
فهو باطل ايضا ولا تطلق لما بينا ان المفوض اليها المشية المطلقة وهي اتت بالمعلقة فكان اشتغالا

الا مشية الزوج

بما لا يعينها فيبطل الامر وان قالت في جوابه شئت ان كان كذا لامر ماض طلقت لان التعليق بشي كاين
تنجيز فكانها قالت شئت ولو قال لها كذا تطلق وكذا هذا قوله انت طالق متى شئت او متى ما او اذا
شئت او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة اي اذا قال انت طالق متى
شئت متى ما شئت اذا شئت او اذا ما شئت فلها ان تشاء في المجلس وبعد القيام عن المجلس فلا يقتصر
على المجلس ولا ترتد بالرد لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت لانه اضاف الطلاق الى زمان
يتحقق فيه المشية فلم يوجد ذلك الزمان فكان الرد منها ردا قبل التمليك فلا يصح واما انه لا يتقيد بالمجلس
فلان متى ومتى ما لتعميم الاوقات وكذا اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة يستعمل للشرط والوقت لكن
الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالشك بالقيام عن المجلس ولا تطلق نفسها الا واحدة لان هذه
الكلمات لتعميم الازمان دون الافعال قوله وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلث ولا تجمع اي لو
قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها ثلثا على سبيل التفرق لان كلمة كلما تعم الافعال
والازمان فان قامت عن المجلس تطلق في ذلك المجلس ولها مشية اخرى ولو شاءت الثلاث جملة واحدة
لم تصح لانها تعم عموم الافراد دون الاجتماع فبالاجتماع يكون مخالفا فيلغو وعندهما تقع واحدة قوله ولو
طلقت بعد زوج اخر لا تقع يعني اذا قال لها انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلثا متفرقة ثم تزوجت
بزوج اخر ودخل بها ثم طلقها ثم عادت الى الزوج الاول لا تملك الايقاع لان التعليق ينصرف الى الملك
القائم دون المستحدث وقال زفر تملك الايقاع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين قوله
وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها يعني لو قال لها انت طالق حيث شئت الى اخره لم تطلق
حتى تشاء الطلاق في مجلسها ولو قامت عن المجلس قبل المشية بطلت المشية لان كلمة حيث واين اسمها
المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكره ويبقى قوله شئت فيقتصر على المجلس ويكون شئت بمعنى
الشرط مجازا للمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط وجعلها
بمعنى ان اولى من جعلها بمعنى اذا لان ان حرف للشرط دون غيرها قوله وفي كيف شئت تقع رجعية
فان شاءت باينة او ثلثا ونواه وقع اي لو قال لها انت طالق كيف شئت يقع واحدة رجعية قبل مشيتها
ثم قالت شئت واحدة باينة او ثلثا ونواه الزوج فهو كما قالت لانه ثبتت الموافقة بين مشيتها وارادة
الزوج اما اذا شاءت ثلثا والزوج واحدة باينة او شاءت واحدة باينة والزوج نوى الثلاث
يقع واحدة رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وايقاع الزوج الطلاق بلفظ انت طالق
معقب للرجعة ولم يصح نية البينونة والثلاث وقال صاحباه لا يقع بقول الزوج شي حتى تشاء المراة فان
شاءت وقعت رجعية وان شاءت وقعت باينة او ثلثا بشرط مطابقة ارادة الزوج لها لان هذا تفويض
الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها لان كيف لتعميم الاحوال
فتنتفي

فينتفي ان يكون جميع الاوصاف معلقا بمشيتها ومن ضرورته تعلق الاصل ايضا لعدم انفكاكه عن الوصف
ولابي حنيفة رحمه الله ان كيف للاستيصاف فيستدعي وجود موصوف سابق فيقع الاصل ويتعلق الوصف
بمشيتها ولكن لما كان الاصل لا ينفك عن الوصف فيثبت ادنى اوصافه ضرورة ويتعلق ما وراءه بالمشية
قوله وفي كم شئت وما شئت تطلق ما شاءت فيه فان ردت ارتد اي لو قال لها انت طالق كم شئت
وما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا ما لم تقم من المجلس ويتعلق اصل الطلاق بمشيتها
لان كم اسم العدد والعدد اذا قرن بالطلاق يكون الواقع هو العدد فيكون المشية واقعة في نفس
الواقع فيتعلق الطلاق بجميع اعداده بالمشية وكذا كلمة ما عام وهو اسم للواقع فحكمه حكم كم وكذا الكلمتين
لما كانتا عاما فتخير المراة بين الواحد والاكثر وان ردت الامر كان ردا وكذا ان قامت عن مجلسها
فبطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في الحال
كساير التمليكات فان اختار الطلاق يكون طلاقا وان رده يكون ردا قوله وفي طلقي من الثلث
ما شئت تطلق ما دون الثلث اي ان قال لها طلقي نفسك من الثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا وقالا لها ان تطلق نفسها ثلثا لان كلمة ما محكم للتعميم
وكلمة من يجيء للبيان فيحمل عليه ولابي حنيفة ان ما عامة ومن للتبعيض فيعمل بهما ويراد به بعض العام وهو
الثنتان عملا بالدليلين

كلمة ما شئت

باب التعليق

انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت
طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده ولو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق
فنكحها فزارت لم تطلق يعني التعليق اذا كان في الملك او مضافا الى الملك او سببه يقع الطلاق بعد وجود
الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح او ملكه في الثاني وقال مالك ان عمم بان قال كل امراة اتزوجها
طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا او قبيلة يجوز لان في الاول سد باب النكاح على نفسه فلا يصح وقال
الشافعي لا يصح هذا التعليق اصلا لقوله عليه السلام لا طلاق لابن ادم فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة
ولانه لا يملك التنجيز فلا يملك التعليق لان التعليق عبارة عن تاخير المنجز ولان المحل شرط صحة التعليق
كما ان الاهلية شرطه وقال الصبي ان بلغت فامراتي طالق لا يصح فكذا اذا كان مضافا الى غير المحل
ولنا ان التعليق بالشرط يمين ومحل اليمين ذمة الحالف وهو موجود فيصح التعليق وانما يصير طلاقا بالوصول
الى المحل وذلك عند ارتفاع اليمين بوجود الشرط فيشترط الملك في المحل حينئذ وهو ثابت بيقين
فيصح بخلاف مسئلة الصبي لانه ليس باهل لليمين فلا ينعقد يمينا فيلغو وما رواه لم يصح قاله احمد او محمول
على التنجيز قاله مكحول وسالم والشعبي والزهري وقول مالك ان في التعميم سد باب النكاح ليس بصحيح
لانه يمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل تقتضي تعميم الاسماء دون الافعال وفي المسئلة الثالثة
وهي ما اذا قال لاجنبية ان زرت فانت طالق لم يصح التعليق بالاتفاق لانه لا يكون في الملك ولا مضافا

كالشراء او قال ان ملكتك

اليه فلا يصح وقال ابن ابي ليلى صح التعليق حتى لو تزوجها وزارت تطلق لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط ولنا ان اليمين للمنع او الحمل فلا بد ان يكون مضمونا بالجزاء على معنى ان فات يلزمه الجزاء
وذلك انما يكون بان كان في الملك او مضافا الى الملك او سببه واذا لم يكن كذلك فلا مترتب عليه فايدة
اليمين فيكون لغوا قال بشر المريسي لا تصح اضافة الطلاق الى السبب لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء
يقع عقيب الشرط فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق اذا كان مقارنا للملك
لا يصح كما اذا قال انت طالق مع نكاحك وما قيل في جوابه بان ذكر السبب مجاز عن الملك فيكون
تقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك لا يصح لانه في الواقع يكون التعليق بالملك دون السبب وهو ليس
يدعي بل الاولى في الجواب ان يقول لا نسلم انه لو صح التعليق لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك
بل يكون انعقاده عليه انت طالق مقارنا لثبوت الملك والطلاق يكون متاخرا عن الملك ضرورة
وذلك لان عليه العلة لا يكون الا عند وجود الشرط وهو الازدواج فاذا تحقق الازدواج صار قوله
انت طالق علة وملك النكاح موجود في هذه الحال لانه حكم الازدواج والطلاق واقع بعده لانه حكم علته
وهو قوله انت طالق مع وصف العلية فيكون متاخرا عنه ضرورة او نقول انعقاده عليه انت طالق عقيب
الازدواج لانه شرطه وملك النكاح مقارن للازدواج لانه عليه والمعلول مقارن للعلة على الاصح فيكون
الطلاق عقيب الملك ضرورة فيصح **قوله** والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتما
فيها ان وجد الشرط انتهت اليمين الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء الشرط لغة العلامة
وسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته والاصل في الشرط ان لانه
لا يحتمل غيره والثاني ملحق به لما فيه من معنى الشرط ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين لانها لا يقتضي
العموم والتكرار الا في كلما فانه بوجود الشرط لا تنحل اليمين لانها توجب عموم الافعال ومن ضرورة تعميم
الشرط تعميم ما علق به من الجزاء حتى لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة مرارا يقع
بكل مرة طلاق وكلمة كل يقتضي عموم الاسماء حتى لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة واحدة
مرارا لا تطلق الا في المرة الاولى واما لو تزوج امراتين يقع طلاقهما سواء كان الحلف بذكر كلمة كلما او كلمة
كل لتحقق عموم الافعال والاسماء **قوله** فلو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل مرة ولو بعد زوج
آخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه في حق غير المطلقة وفي حقها متناه
الى استيفاء طلاقات هذا الملك عندنا وعند زفر في حقها ايضا غير متناه لان الملك في البقاء ليس
بشرط وانما يشترط في الابتداء ليكون مخيفا وجوابه ما عرف ان التعليق يحتاج الى الملك او شبهته فبعد
استيفاء طلاقات الثلث لا يبقى الملك ولا شبهته فبطل التعليق وعن ابي يوسف انه اذا قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولو كانت اليمين على امراة معينة
بان

امراة واحدة

بان قال كلما تزوجت فلانة تتكرر الطلاق بتكرار الازدواج كما اذا قال ان اشتريت هذا الثوب
فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا لا يلزمه التصدق به الا مرة واحدة **قوله**
وزوال الملك لا تبطل اليمين فان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت والا لا وانحلت اي زوال الملك
بعد اليمين بان طلقها واحدة او ثنتين لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فكان باقيا والجزاء باق
لبقاء محله لان الثلث لم يوجد ثم ان وجد الشرط والملك باق يقع الجزاء وانحلت اليمين لان بقاء اليمين
ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما وان وجد الشرط والملك ليس بباق لا يقع الطلاق وتنحل اليمين
بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت
الدار تنحل اليمين لوجود الشرط واليمين متعلقة به ولم يقع شيء لبطلان المحلية **قوله** وان اختلفا في
وجود الشرط فالقول له الا اذا برهنت وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق
وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط اي ان اختلف
الزوجان في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر ومتمسك بالاصل لان الاصل عدم الشرط
الا اذا اقامت المراة البينة لانها نورت دعواها بالحجة فان كان الشرط مما لا يعلم الا من جهتها فالقول
لها في حق نفسها والقياس ان لا يقع الطلاق بقولها لانها تدعي شرط الحنث والزوج منكر فيكون
القول له ووجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وهي مامورة باظهار ما في رحمها لان الكتمان
حرام قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن واذا صارت مامورة بالاظهار
يجب قبول قولها لتعتد الاظهار فيترتب عليه الاحكام لانه المقصود بالقبول فاذا قال لها ان
حضت فانت وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة لان قبول قولها ضروري خروجها عن
عهدة الواجب والتفصي عن الحرام ولا ضرورة في حق صاحبتها وقولها غير مقبولة في حق صاحبتها اما
للتهمة او لانها شاهدة واحدة وكذا اذا قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك
تقع طلاقها فقط لانها امينة في حق نفسها وشاهدة في حق غيرها والشهادة الفرد غير مقبولة
وقول الامين مقبول **قوله** وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلثا وقع من حين رات دم في ان
حضت حيضة فيقع حين تطهر يعني اذا قال لها ان حضت فانت طالق لا يقع الطلاق برؤية الدم لاحتمال
ان ينقطع فيما دون الثلث فلا يكون حيضا ثم ان استمر ثلثة ايام يكون هذا حيضا من الابتداء فيقع الطلاق
من حين رات الدم حتى انها لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بزوج آخر بعد الرؤية قبل الاستمرار ثم استمر
ثلثة ايام كان النكاح صحيحا وفيما اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيض لان
الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر **قوله** وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة
وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة

الى اليمين

اي فيما اذا قال لامراته ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية ولم تدر ايهما اول طلقت طلقة في الحكم وثنتين في التنزه طلقتين وانقضت العدة
بوضع الحمل والمراد بالتنزه التباعد عن مكان الحرمة وهذا لان الغلام ان كان اولا طلقت واحدة
وصارت معتدة وانقضت عدتها بوضع الجارية ولا يقع اخرى لانقضا العدة وان ولدت الجارية
اولا طلقت ثنتين وانقضت العدة بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر لما قلناه حال انقضا العدة
ففي حال يقع طلقة وفي حال طلقتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يوخذ بالاحتياط فيقع ثنتان **قوله**
والملك يشترط لآخر الشرطين يعني اذا علق بشرط ذا جزئين بان قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت
طالق يشترط لوقوع الطلاق ان يكون آخرهما في الملك حتى لو طلقها وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين
ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر يقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا تطلق حتى يوجد الاول ايضا في
الملك لانهما كشيء واحد ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال بقا اليمين فيستغني عن بقا الملك وانما
يشترط الملك في حال التعليق ليكون الجزا غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط وعند وجود الشرط
لنزول الجزا وفيما بين ذلك حال بقا اليمين وبقاوها بذمة الحالف وهي موجودة فلا يشترط له الملك وزمان
نزول الجزا في مسئلتنا زمان وجود شرط الباقي فيشترط الملك عنده **قوله** ويبطل تنجيز الثلث تعليقه
يعني ان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلاثا بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر
فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث لان المعلق بالشرط ثلث تطليقات مطلقا لا طلاق
اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلث فيبقى اليمين واذا بقيت اليمين نزل الجزا عند الشرط
لوجود الملك حينئذ ولنا ما ذكران اليمين للحمل او للمنع وذلك انما يكون اذا كان مخوفا بالجزاء
والذي يصلح ان يكون جزا هو طلقات هذا الملك لان الاصل عدم غيره فيكون طلقات هذا الملك
جزا وقد فاتت بالتنجيز فتبطل اليمين ضرورة ان بقا اليمين بالشرط والجزا ولان بوقوع الثلاث
خرجت من ان يكون محلا للطلاق ويفوت محل الجزا يبطل اليمين **قوله** ولو علق الثلث او العتق
بالوطي لم يجب العقر باللبث ولم يصر مراجعا به في الرجعي الا اذا اولج ثانيا يعني اذا قال لامراته اذا
جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقا الختانان لبث ساعة لم يجب عليه العقر وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اوجب المهر في اللبث لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلث اذ معنى الجماع
هو الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود وهو قضا الشهوة واحد
فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فامتنع الحد فوجب العقد لان البضع المحترم لا يخلو
الا بقاض جابر او بحد زاجر وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات
والادخال لا دوام له حتى يجعل لدوامه حكم الابتدا بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع
وهو

وهو ادخال الفرج في الفرج بعد الحرمة الغليظة الا انه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد المجلس
والمقصود فيجب العقر لما مر ولو كان هذا الطلاق المعلق رجعيا فلبث ساعة بعد الادخال لا يصير مراجعا
باللبث ولو اخرج ثم اولج صار مراجعا لوجود الجماع وعن ابي يوسف صار مراجعا في الفصلين **قوله**
ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن ولا في انت طالق ان شاء الله متصلا
وان ماتت قبل قوله ان شاء الله يعني لو قال لامراته ان نكحت عليك فالتي اتزوج عليك طالق فطلق
امراته طلاقا بائنا ثم تزوج امراة اخرى في عدتها لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد وكذا لو قال لها انت طالق
ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق وان ماتت قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه السلام من حلف على
يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي والترمذي ولان المشية لا نطلع عليها
فكان اعداما للجزا وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشا الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا
وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا تنافيا
فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثنا
فيقع الطلاق **قوله** وفي انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين يقع واحدة وفي الا ثلثا
ثلث يعني فيما اذا قال لامراته انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وعن ابي يوسف ان الاستثنا
الاكثر لا يجوز وجه الظاهر ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا فرق في هذا بين القليل والكثير
وفيما اذا قال انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفيما اذا قال انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع
ثلث ويبطل الاستثنا لان شرط صحة الاستثنا ان يبقى بعد الاستثنا التصير متكلما به ولم يوجد هنا
فلا يصح الاستثنا **باب المريض** طلقها رجعيا او بائنا في مرضه ومات في عدتها
ورثت وبعدها لا يعني لو طلق امراته في مرض موته رجعيا او بائنا او ثلثا فمات وهي في العدة
لها الميراث منه اما في الطلاق الرجعي فلانه لا يزيل النكاح واما في الثاني او الثلث فلاجماع الصحابة
رضي الله عنهم انهم ورثوا امراة الفار ولان سبب الارث وهو الزوجية في حال المرض قايم
والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضا العدة وقال الشافعي لا ترث المبانة
لان السبب وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت فلا يثبت الارث بدون السبب والحجة عليه ما ذكرنا
وان مات الزوج بعد انقضا عدتها فلا ترث لانقطاع الزوجية وذلك لان الشرع لم يرد بتاخير
عمل الطلاق بعد انقضا العدة في حق حكم فيعمل الطلاق عمله فارتفع النكاح من كل وجه فلا ترث
بخلاف ما قبل الانقضا لان النكاح باق في حق بعض الاحكام وانما لم يرث الزوج عنها ان ماتت في هذه
الحالة لان الزوج بالطلاق ابطل حقه وقال مالك امراة الفار بعد انقضا العدة قبل ان تتزوج

اما في الرجعي ترث سوا كان في المرض او في الصحة
توفيق ورحه

بزوج آخر ترث بقول ابي انها ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر وعايشة رضي الله عنهما ان
امراة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه محمول على ما لم تتمكن من التزوج قوله وان ابانها
بامرها او اختلعت عنه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث اي ان ابان امراته بامرها في مرضه او اختلعت
منه او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها
اما بالرضا بالعلة كما في المسئلة الاولى او بمباشرة الشرط كما في الخلع او بمباشرة العلة في الاختيار
والارث انما يجب لكونه متعديا ولا تعدي مع الرضا فتثبت حكم القاطع من كل وجه وقال مالك
لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لتماضر اذا طهرت فاعلميني فطهرت فاعلمته فطلقها
البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل
للارث وانما فيه الاعلام بطهارتها عن الحيض وبمثله لا يبطل ارثها قوله وفي طلقني رجعية فطلقها
ثلثا ورثت اي فيما اذا قالت للزوج طلقني رجعية فطلقها ثلثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل
النكاح فلم يكن الرضا به رضي ببطلان حقها فلا يبطل حقها فترث ولو قالت طلقني فطلقها ثلثا ورثت
لان مطلق الطلاق منصرف الي الواحد الرجعي فالرضي به ليس برضي ببطلان الحق قوله وان
ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها
اي ان طلق امراته باينا بامرها في مرضه او قال لها في مرضه كنت طلقتك في الصحة وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بمال ثم مات فلها الاقل من ميراثها ومما اقر او اوصى لها به وقال زفر
لها جميع ما اقر به وما اوصى به في المسئلتين وابو يوسف ومحمد رحمهما الله مع زفر في المسئلة الاولى ومع ابي حنيفة
في الثانية لزفر ان الارث قد بطل بسؤالها او اقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولنا ان
هذا موضع التهمة لانها قد تختار الطلاق لتبطل الارث وينفتح باب الوصية والاقرار فيزيد حقها
غير ان التهمة في الزيادة على قدر الارث فرددناها في قدر الارث لا تهمة فيه فاثبتناه غير
ان صاحبيه يقولان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو قيام العدة فوجب
تحقيق حكم التهمة عندها ولا عدة في المسئلة الثانية ففات دليل التهمة فتفوت حكمها وقلنا لما مرض
والنكاح قايم حقيقة او ظاهرا لتصادقهما بالاقرار والوصية لها فيرد الزيادة على قدر الارث
قوله ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ترث ان مات في ذلك الوجه او قتل
ولو محصورا او في صف القتال لا لان حكم الفرار يثبت بما هو في معنى مرض الموت توجه
الهلاك الغالب والمذكورات اولا الهلاك فيها غالب فتحقق الفرار بالطلاق عند قيام الارث
فيرث ان كانت في العدة واما الذي السلامة فيه غالب كالمحصور والذي في صف القتال لا يكون
فارا بالطلاق فلا ترث امراته لو طلقها في الحالتين قوله لو مات في ذلك الوجه او قتل دليل

على انه

على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كالمريض اذا قتل فلها الارث في الصورتين
وقال عيسى بن ابان لا ارث لها ان مات بسبب آخر لانه لما مات بسبب آخر دل انه ليس بمرض
الموت فلم يتعلق حقها بماله فلا ترث قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون
لموته سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت واختلفوا في تفسير المرض قيل ان من عجز
عن قضاء حوايجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت وقيل المريض من لا يقدر
على اداء الصلاة جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي
الا ان يهادي بين اثنين والصحيح الاول قوله ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت
والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه
وهما في المرض او الشرط وغيرها لا يعني لو علق الرجل طلاق امراته بفعل اجنبي بان قال
اذا دخل فلان الدار فانت طالق او بمجي الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق
فان كان الشرط والتعليق في المرض ورثت لانه قصد ابطال حقها بعد تعلق حقها بماله وان
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط فصار كانه طلقها في الحال ولنا ان القصد الي الفرار لم يوجد منه لانه حين
علق لم يكن حقها متعلقا بماله ولم يكن له صنع بعد ذلك في وجود الشرط والتعليق الا بتعليق عند الشرط
حكما لا قصدا ولا عدوان بلا قصد وان علق طلاقها بفعل نفسه سواء كان التعليق والشرط في المرض
او الشرط في المرض فقط وسواء كان الفعل مما له بد او لا بد له منه فانها ترث لانه صار قاصدا
ابطال حقها بالتعليق او بالشرط وهو ع لان للشرط شبها بالعلل لما ان الوجود عنده
فبمباشرته صار متعديا في حقها من وجه فيرد عليه قصده بحكمها ثم الشرط ان كان له منه بد
فظاهر وان لم يكن له منه بد فكذلك لانه ان لم يكن له منه بد فهو التعليق كان له الف بد وان علق
طلاقها بفعلها ان كان فعلا لها منه بد لم ترث سواء كان التعليق والشرط في المرض او الشرط
وحده في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا بالشرط رضا بالمشروط وان لم يكن لها منه بد كالاكل
والشرب وكلام الابوين ونحوها ترث مطلقا سواء كانا في المرض او الشرط وحده في المرض وقال
محمد وزفر لم ترث فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانه حين علق لم يكن حقها
متعلقا بماله فلم يتهم بالقصد الي الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد منه صنع ولنا انها مضطرة
في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانه هو الذي الجاها الي ذلك فينتقل فعلها الي الزوج كما في المكره
فصار الفعل موجودا حكما من الزوج فترث لا يقال ان الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة
الكاملة وهذه الضرورة هي المانعة لان عرفه المنع من تحصيل الشرط لانا نقول لما ثبتت الضرورة

ثبت بشبهة الفعل وهو كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان **قوله** وفي غيرها لا معناه في غير هذه الصورة التي ذكرها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علق بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او علق بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها اما لعدم تعلق حقها بماله عند التعليق والشرط او لعدم صنع منه عند تعلق الحق بماله او لرضاها بابطال حقها **قوله** ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث اما الاولى فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فان حقها لم يتعلق بماله فلا ترث وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار حيث طلقها في مرضه وكان حقها متعلقا بماله عند الطلاق والموت فلا عبرة للبرء المتخلل والحجة عليه ما بيناه واما الثانية وهي ما اذا ابانها في مرضه ثم ارتدت ثم اسلمت فمات وهي في العدة حيث لا ترث فلانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث ومتى ارتدت لم تبق اهلا لاستحقاقه فلم يبق هذا النكاح سببا في حق هذا الحكم فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود سببه فلا ترث **قوله** وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت وان آلى في صحته وبانت في مرضه لا يعني اذا طلقها بائنا في مرض موته ثم هي طاوعت ابن زوجها في معها ورثت لان اهلية استحقاق الارث لم تبطل بهذه الجناية فامكن ابقا النكاح في حق استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت وبطلان النكاح لا يكون مضافا اليها ومطاوعة ابن الزوج لا يخرجها عن اهلية الارث فيثبت الارث بخلاف ارتدادها حيث يبطل اهليته الارث وان قذف امراته سوا كان في المرض او الصحة ولاعن في المرض وفرق بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت وقال محمد لو قذف في الصحة ولاعن في المرض لم ترث لانها باللعان رضيت بالبينونة فاسقط حقها في الميراث وقلنا انها مضطرة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تكن راضية بسقوط حقها فترث وان آلى من امراته في المرض ومضت مدة الايلا وهو مريض ورثت لان المولي في المعنى كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها وانت طالق باين وقد بينا في التعليق بمجي الوقت انه اذا كان التعليق في المرض والشرط فيه ترث والا فلا ترث فكذا هذا **قوله** وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا معناه اذا قال في حال صحته والله لا اقربك اربعة اشهر ثم مرض الزوج ثم مضت المدة في المرض وحصلت البينونة لم ترث لان البينونة مضاف الى الايلا وقد وجد الايلا في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض شيا من مباشرة علة وشرط والتمكن على ابطال الايلا بالفي في المرض لا يعتبر لانه تضرر وهو مدفوع شرعا

باب الرجعة

هي استدامة القايم في العدة وتصح ان لم تطلق ثلثا ولو لم ترض براجعتك وراجعت امراتي وبما يوجب حرمة المصاهرة والاشهاد مندوب عليها اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قايم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة لا ان يكون لها او للاجنبي حق ويكون حقهم اولي لانها ليس لها ان تمتنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه باقيا

الازواج

والرد

مرض الموت هو الذي يتعلق به الموت

والرد لا يستلزم زوال الملك كما ان البايع اذا باع بشرط الخيار ثم فسخ البيع يقال انه رد المبيع وان كان ملكه ما زال عن يده وتصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امراته الحرة ثلثا وان لم ترض المراة بالرجعة لان النص مطلق بقوله راجعتك او راجعت امراتي او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة كالقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة لانها تدل على استدامة الملك اما صريحا او دلالة وشرطها ان لا تكون المراة محرمة غليظة وان يكون في العدة وان لا يكون الطلاق بعوض وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول اذا قدر على القول بان لا يكون اخرس وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون الرجعة شبيها بالنكاح عنده وعندنا لا يحرم فيكون استدامة فتجوز بالقول والفعل والاشهاد على الرجعة مندوب احترازا عن التجاحد وقال مالك والشافعي لا تصح الرجعة الا بالاشهاد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر بالاشهاد على الرجعة وهو يقتضي الوجوب ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق بردهن من غير شرط الاشهاد وما تلوا محمول على الندب لقوله واشهدوا اذا تبايعتم والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتدا النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه ان مالكا لا يشترط فيهما الاشهاد ولا يشترط في ابتدا النكاح **قوله** ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك وقالت مجيبة انقضت عدتي اي لو قال لها بعد انقضا عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته تصح الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا تصح في قوله لها اذا راجعتك يريد به الان فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي اما الاولى فلانه مدعي ولا يملك انشاءه في الحال لانقضا العدة وهي منكرة والقول قول المنكر وان صدقته تثبت الرجعة لانه بتصادقهما يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يكون متهما فيه فيقبل قوله فاذا كان القول قولها فعند ابي حنيفة رحمه الله بلا يمين وعندهما مع اليمين وهي مسلة الاستحلاف في الاشيا الستة واما الثانية فلان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها واذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضا واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون قول الزوج راجعتك مقارنة لانقضا العدة فلا تصح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تصح الرجعة في المسلة الثانية لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضائها وسبقت بالرجعة لان العدة لا تسقط بسكوتها واخبارها بعد ذلك بانقضا العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال والحجة عليها ما بينا بان قولها انقضت عدتي اخبار فتقتضي سبق المخبر به الى آخره ثم تستحلف المراة هنا بالاجماع والفرق بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فايدتها النكول وهو بذل عند ابي حنيفة رحمه الله وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة **قوله** وان قال زوج الامة بعد العدة راجعت

فيها وصدقه سيدها وكذبه او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي ان قال زوج الامة بعد انقضا
العدة راجعتها في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول
للمولى لان بضعها يملكه وقد اقر به لغيره فيصدق وله ان الرجعة تبنا علي قيام العدة والقول في العدة
قولها نفيا وقصا دون المولى فكذا فيما تبتني عليه ولا نسلم قيام ملك المولى في حال العدة بل هو كالاجنبي
فيه ولو كان المولى كذبه والامة صدقته فالقول للمولى ولا تثبت الرجعة اتفاقا في الصحيح اما عندهما فظاهر
واما عنده فانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا تقبل قولها في ابطاله وقيل لا يقضى
بشي حتى يتفق المولى والامة وان قالت الامة المطلقة قد انقضت عدتي والمولى والزوج انكر
انقضاءها كان القول لها لانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فتقبل قولها دون المولى والزوج قوله
وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة
او تتيمم وتصلي اي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام وان لم تغتسل ولا تنقطع
بانقطاع الدم لاقل من عشرة ايام حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت الصلاة حتى لو لقي من الوقت بعد
الانقطاع ما تتمكن من الاغتسال وتحرم الصلاة فذهب ذلك القدر يحكم لطهارتها او تتيمم وتصلي اما الاول
فلان الحيض لا يزيد على العشرة فبمجرد الانقطاع تيقنا بخروجها من الحيض فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة وفي الثانية وهو ما اذا انقطع الدم لاقل من عشرة يحتمل العود فلم نتيقن خروجها من الحيض ولا
بد من مؤكد للانقطاع وهو الاغتسال او مضي وقت الصلاة او التيمم والصلاة لانها بهذه الامور
دخلت في حكم الطاهرات من حيث وجوب الصلاة في ذمتها وعند زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل
لان دمها يتوهم عوده قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وقال محمد بمجرد التيمم انقطعت
الرجعة وان لم تصل لان التيمم عند عدم الما نزل منزلة الاغتسال وبمجرد الاغتسال تنقطع
الرجعة فكذا بالتيمم وقلنا انه طهارة ضرورية لانه تلويث حقيقة والثابت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة
فكان طهارة في حق الصلاة وما هو من توابعها ولا ضرورة في حق الرجعة لكنه اذا فرغت من الصلاة
فقد حكمنا بطهارتها ضرورة الحكم بصحة الصلاة وصحة الصلاة تثبت مطلقا لا ضرورة فطهرت في حق سقوط
الفرض عن ذمتها وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه قوله ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو
تنقطع ولو عضوا لا اي لو اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة ونسيت اقل من عضو تنقطع الرجعة
والقياس ان لا تنقطع لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى فاذا بقيت في البعض بقيت في الكل وجه
الاستحسان ان ما دون العضو يتسارع الى الجفاف لقلته خصوصا في ايام الصيف فلا يتيقن بعدم
اصابة الما فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا تحل له التزوج بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا
ايضا وان نسيت عضوا لم يصبه الما تبقى الرجعة والقياس ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن

ولا اكثر

ولا اكثر حكم الكل وجه الاستحسان ان العضو الكامل لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فيبقت
على ما كانت فلا تنقطع الدم حكما فبقيت الرجعة قوله ولو طلق ذات حمل او ولدت وقال لم اطاها راجع
وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا اي لو طلق امراته وهي حامل او ولدت في عصمته وقال لم اجامعها
فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدته لستة اشهر فصاعدا من يوم
التزوج جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل الوطي منه وكذا
اذا ولدت في عصمته قبل الطلاق في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه فتاكد الملك بالوطي والطلاق
في الملك المتاكد بالوطي معقب للرجعة وان خلا بامراته ثم طلقها وقال لم اجامعها لا يملك الرجعة لان الرجعة
يثبت في الملك المتاكد بالوطي وقد انكره الزوج فيصدق في حق نفسه وهو سقوط الرجعة فلا يلزم
من وجوب المهر وجوب العدة لان تاكد المهر لاجل تسليم المبدل والتمكن من الوطي دون حقيقة
الوطي لان ذلك ليس في وسعها قوله فان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك
الرجعة يعني ان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها ثم راجعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق
صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبنا ثبت النسب منه لانها لم تقر بانقضا العدة فظهر ان الولد كان
سابقا على الطلاق فنزل واطيا قبل الطلاق تحسينا للظن به فيكون به مكذبا شرعا فصحت تلك الرجعة
قوله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة اي لو قال لامراته ان
ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر بعد ستة اشهر من وقت ولادة الاولى صارت
هي رجعة لان الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة اذ الظاهر عدم الزنا منها وكذا
ان جاءت به لاكثر من سنتين يثبت النسب من الاول ويكون رجعة ما لم تقر بانقضا العدة بخلاف
ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر حيث لا يكون رجعة لانه لم يكن من علوق حادث بعد النكاح قوله
كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة اي اذا قال لامراته كلما
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة في بطون مختلفة طلقت بالولد الاول فصارت معتدة وبالولد
الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول لما مر انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق
الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني
لما مر ان العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة
بالاقرا لانها حايل من ذوات الاقرا ولا سبيل الى المراجعة لاستيفا الطلقات الثلث وان ولدت
الثلاث في بطن واحد يقع الطلقتين بالاول والثاني والثالث تنتفي العدة ولم يقع عليها شي لعدم
بقا المحل بانقضاء العدة قوله والمطلقة الرجعية تتزين وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اي يحل
للمطلقة الرجعية التزين لزوجها لان الزوجية قايمة بينهما والتزين داع الى المراجعة المندوبة

صورة حاملة

الزوج مكاذبا فيها لا وطء

لانها معتدة لان الطلاق وقع بعد الولادة

فيكون حسنا فان كان من راي الزوج ان لا يراجعها يستحب ان يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق النعل
لئلا يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فيكون عليها عدة مبتداة فتتضرر بها قوله
ولا يسافر بها حتى يراجعها اي ليس للزوج ان يسافر بالمطلقة الرجعية حتى يشهد على الرجعة وقال
زفر له ذلك لبقاء النكاح ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية والآية نزلت في الطلاق
الرجعي بدليل سياقها يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فصريح الطلاق رجعي وما ذكر من التعليل باطل بالنص
ولان التراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له
اليها فظهر عمل المبطل من وقت وجوده فكانت المسافرة مع الاجنبية وهي حرام قوله والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زايلة لوجود القاطع ولنا ان الزوجية قايمة بدليل
ملك الرجعة عليها بلا رضاها ولو كان النكاح زايلا لما قدر على رد الملك بدون رضاها كما في الاجنبي قوله
وتنكح مبانته في العدة وبعدها لا المبانة بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح
بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين يعني اذا طلق امراته طلاقا باينا فله ان يتزوجها في العدة وبعدها
لان حل المحلية باق وان المحرم هو الثلث وهو منتفي والمانع وهو اشتباه الانساب منتف بخلاف
اي التي ان كانت مبانة بالثلث ان كانت حرة او بالثنتين ان كانت امة لم يحل له ان يتزوجها
لا في العدة ولا بعدها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها وتمضي عدتها
منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا يحل له اذا وطيها غيره بملك اليمين لقوله تعالى فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد المطلقة الثلثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق
منصف لحل المحلية وانما شرط النكاح الصحيح لان العادة هو النكاح مطلقا ومطلقه ينصرف الى الصحيح لانه
محلل للوطي وشرط الدخول عند الجمهور لما روي ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج آخر لم يحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق
من عسيلتها وقد روي بروايات والحديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب والصبي المراهق في التحليل
كالبالغ لان النص لم يفصل قوله لا بملك اليمين يعني لو كانت المطلقة امة فوطيها المولى بملك اليمين
لا يحل للزوج الاول لان المولى ليس بزوج والغاية نكاح الزوج وهو منتف فلا يحل للاول
قوله وكره بشرط التحليل وان حلت للاول يعني لو تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك
على ان احللك له او قالت المراة كذلك يكون مكروها اما لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول
فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا بذلك لقصد الاصلاح كذا قيل وعند ابي يوسف النكاح فاسد
فلا يحل للاول لانه في معنى النكاح الموقت وعند محمد النكاح صحيح ولا يحل للاول لانه استعجال لما هو مؤخر
شرعا فيعاقب بالحرمان ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح

والحل

والحل للزوج الاول والكراهة ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح ويحل للاول ضرورة صحته
قوله ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث يعني اذا طلق الحرة طلقة او طلقتين ومضت عدتها
وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق
كما هدم الثلث وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وقال زفر ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون
الثلث لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد المغيا
وهو الحرمة الغليظة لانها متعلقة بالثلث فلا يكون الزوج الثاني غاية اذ غاية الشي قبل وجوده
محال فاذا لم يكن غاية فوجوده كعدمه فلا يكون مهدما للطلقة والطلقتين ولهما قوله عليه السلام لعن الله
المحلل والمحلل له سماه محللا والمحلل هو مثبت الحل فيكون رافعا للحرمة لا غاية لها فاذا كان الزوج
الثاني رافعا للحرمة الغليظة فللحرمة الخفيفة اولى فيثبت بهذا ان كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة
وانما هي مجاز لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة
رافع للحدث والجنابة الا ان يكون غاية للجنابة واذا ثبت انه موجب للحل فان كان الحل لم يكن
ثابتا اصلا فيثبت على وجه الكمال بحيث لا يرتفع الا بالطلقات الثلث فان كان ثابتا من وجه فيكمله على
الوجه الكمال كما اذا كانت مطلقة بواحدة او ثنتين قوله ولو اخبرت مطلقة الثلث بمضي عدته
وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها لان النكاح ان من المعاملات
فخبر الواحد فيها مقبول بشرط اليمين كالوكالات وان كان من الامور الدينية لتعلق الحل به فيقبل
قولها ايضا كما اذا اخبرت بنجاسة الماء وطهارته او ربت صرتنا وادنى مدة العدة عند ابي حنيفة شهران
ان اقرت بالمضي بالاقرا يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع
ويجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره وحيضها خمسة لان اقله واكثره نادر فاعتبرنا
الوسط فثلاثة اطهار يكون خمسة واربعين وثلث حيض يكون خمسة عشر فصار ستين يوما وعلى ما
روى الحسن عنه ان يجعل كانها طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا
لما قدرنا طهرها بالاول جعلنا حيضها بالاكثر ليعتدلا وطهران ثلثون وثلث حيض ثلثون وذا ستون
فهذا من الزوج الاول فيحتاج الى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على ما روى الحسن وقال ابو يوسف
ومحمد ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلثون يوما يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضها ثلثة ايام وطهرها
خمسة عشر يوما احتياطا بالاول فيها للتيقن به ففيها طهران بثلثين يوما وثلث حيض بتسعة ايام ويحتاج
الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر بخمسة عشر يوما واما في حق الامة فقران على هذا الحساب
على المذهبين

باب الايلاء

هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر
كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك فان وطي في المدة كفر وسقط الايلاء والا بانت وسقط

اليمين لو حلف على اربعة اشهر وبقيت لو على الابد فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في بانت
ما خرهن فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق وان وطئها كفر لبقاء اليمين الايلاء في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة
عن الحلف على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر بان قال والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك ابدا
فاذا قال هذا يصير موليا لقوله تعالى لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ الآية والمسلم والذمي فيه سوا
نظرا الى الطلاق لا الى الكفارة الا ان الذمي اذا قرب يحنث الا انه لا تجب عليه الكفارة الرافعة لذنب الحنث
لانها عبادة وهو ليس من اهلها بخلاف الظهار فان الذمي ليس باهل منه لان شرطه ان يكون
مؤمنا بالنص وهو قوله تعالى والذين يظاهرون منكم وهو ليس منا ولا يمكن قياسه على المسلم كما قال
بعض الشافعي لانه يلزم تغيير الحرمة الموقتة الى الحرمة المؤبدة وهو غير جائز في باب القياس كما عرف
في موضعه ثم ان وطئ المولى في الاربعة الاشهر حنث في يمينه لوجود شرط الحنث ولزمته الكفارة
لانها تجب بالحنث وسقط الايلاء لان اليمين تنحل بالحنث وان لم يطأها في المدة بانت منه وهو قول
العبادلة الثلث وزيد بن ثابت ومروي عن عثمان رضي الله عنهم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة
توقف على ان يفي اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما استدل بقوله تعالى فان
فاءوا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفي بعد المدة وبقوله تعالى وان عزموا الطلاق فانه يدل
على ان التفريق مطلوب الزوج او تفريق القاضي فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك
ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود فان فاءوا فيهن فاقتضى ان يكون الفي في المدة
فيكون حجة عليه ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع مؤجلا كانه قال اذا مضى اربعة
اشهر فانت طالق ومعنى عزم الطلاق تركها بلا في مضي المدة اي وان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا
فان الله سميع بالايلاء عليم بالعزيمة فاذا بانت بعد مضي المدة سقط اليمين لو كان حلفه على اربعة
اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه وبقيت اليمين لو كان حلف على الابد بان قال
والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منه منع الحق بعد البينونة وهو الاصح وقيل يتكرر بمضي كل اربعة
اشهر الطلاق حتى يستوفي الثلث ما دامت في العدة ثم ان تزوجها ثانيا عاد الايلاء لبقاء اليمين
فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر طلقة اخرى جزا لظلمه بمنع حقها في الجماع ويعتبر ابتداء
هذا الايلاء من وقت التزوج ثم ان تزوجها ثالثا عاد الايلاء فان وطئها في المدة تجب عليه الكفارة
والا بانت بطلقة اخرى لما مر ثم ان تزوجها بعد زوج آخر لا يقع بذلك الايلاء طلاق لان الايلاء
بمنزلة تعليق طلقات هذا الملك بمضي الزمان كانه قال كلما مضي اربعة اشهر فانت طالق فاذا استوفيت
لا يبقى الايلاء في حق الطلاق لان صحته باعتبار هذا الملك فلا يبقى بدونه لكونها يمينا في حق الكفارة

لعدم

وطيها

لعدم الحنث حتى لو وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث **قوله** ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر حتى لو حلف
ان لا يقربها اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لان المولي من لا يملك قربان امراته في المدة الا بشي
يلزمه فاذا عقد يمينه على شهرين فهو متمكن من قربانها بعد مضي الشهرين بلا لزوم شي فلم يكن موليا
فان كانت المراة امة فمدة ايلائها شهران لان الرق منصف لمدة العدة فكذا لمدة المدة **قوله**
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين او قال لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل
مكة وهي بها لا اما الاول فلان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه فيكون يمينا على اربعة اشهر بخلاف
ما اذا مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فانه لم يصر موليا لان الثاني
ايجاب مبتدا فكان الشهران المذكوران اخرا غير الشهرين الاولين وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاول
شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه فصار كانه قال والله لا اقربك الى اربعة اشهر الا يوما
فلا يكون موليا وكذا لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا وقال زفر يكون موليا لان الاستثنا
الى اخر السنة كما في الاجارة فحينئذ لا يمكن قربانها في اربعة الا بكفارة تلزمه ولنا ان المولي من لا يمكنه
القربان في المدة الا بشي يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شي يلزمه لان المستثنى يوم منكر
فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى ولا يصرف ذلك
اليوم الى الآخر من غير ضرورة لان اليمين تصح مع ابهامه بخلاف الاجارة فانها لا تصح مع ابهامه فلا بد
من صرف الاستثنا الى اخر السنة تصحيحا للعقد ثم اذا قربها ان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر
صار موليا والا فلا وكذا لو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل مكة وامراته بها لا يكون موليا لانه
يمكنه قربانها بلا حنث يلزمه في المدة بان يخرجها من مكة فيقربها قبل مضي المدة **قوله** وان حلف
بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او آلى من المطلقة الرجعية فهو مول ومن المبانة والاجنبية
لا يعني لو قال ان قربتك فعلي حج او عمرة او صدقة او صوم او فعبدي حر او فانت طالق او فلانة
طالق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة عن الوطي فصار
في معنى اليمين بالله تعالى وفي العتق خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه ان يبيعه ثم يطأها فلا يلزمه
شي وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الايلاء ولو كان الحلف بالصلاة او الغزو لا يكون
موليا لانهما لسهولتهما لا يكونان مانعين وعند محمد يكون موليا لانهما لا يخلوان عن نوع مشقة فيكونان
مانعين ولو قال للمطلقة الرجعية والله لا اقربك فهو مول لبقاء الزوجية بينهما فيتناولها النص
وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولو آلى من المبانة او الاجنبية لا يكون موليا لعدم الزوجية
بينهما فلا يتناولهما النص حتى لو تزوجها ثم دخل بها لا تجب عليه الكفارة **قوله** ومدة ايلاء الامة

اي جماع

شهران لما ذكرنا ان الرق منصف للعدة فيكون منصفا لمدة الايلاء وقال الشافعي مدتها كمدة ايلاء الحرة وهذا بناء على ان مدة الايلاء ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك سواء وعندنا ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة فتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح قوله وان عجز المولي عن وطئها لمرضه او مرضها او بالرتق او الصغر او لبعد المسافة ففيئه ان يقول فئت اليها وان قدر في المدة ففيئه الوطء اي ان المولي لا يقدر على ان يصل اليها بالجماع بسبب من هذه الاسباب ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع لان المتعلق باليمين كان وجوب الكفارة وعدم وقوع الطلاق بمضي المدة وبالفيء باللسان لا يثبت احد الحكمين وهو الكفارة فكذا الاخر ولنا ان الكفارة انما تجب بالفيء بالجماع ولم يوجد الجماع فلا تجب الكفارة والطلاق انما يقع جزاء للظلم بترك الجماع فاذا كان عاجزا فلا يكون لها حق في الجماع فلا يكون ظالما عليها بترك الجماع لكنه قصد ايذاءها بلسانه ففيئه بالرجوع عنه بان يرضيها بلسانه اذ التوبة بحسب الجناية فاذا سقط وصف الظلم باللسان بقي مطلق اليمين والطلاق لا يصلح ان يكون موجبا لمطلق اليمين فلو قربها بعده كفر لبقاء اليمين كما ثم ان قدر بعد الفيء باللسان على الجماع في المدة بطل حكم الفيء باللسان لانه خلف عن الجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود يبطل حكم الخلف قوله انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواه اي لو قال لامراته انت علي حرام يسئل عن نيته فان لم ينو شيئا او نوى التحريم فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وان نوى الظهار فظهار لان الظهار يقتضي الحرمة وفيها طلق الحرمة فاذا نواه بها يصح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وان قال اردت الكذب فهو كذب لانه نوى حقيقة كلامه لانها محللة قوله انت حرام كذب محض وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن وان نوى ثلثا فثلاث لما ذكرنا في الكنايات قوله وفي الفتاوى اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذه المسئلة تدل على ان الاعتبار للعرف في عرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وغير هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء

لانه من الكنايات اخبار وهدايه

باب الخلع

هو الانفصال بين الزوجين والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال الخلع لغة النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزع وانفصل ويقال خلع عن امراته اذا انفصل منها وفي الشرع عبارة عن انفصال بين الزوجين على اخذ المال منها بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من واجب الزوجية بالنشوز فلا جناح عليهما فيما افتدت به نفسها وقال عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وعليه الاجماع ثم الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح على مال طلاق بائن

لان

فلا اثم

لان الزوج ملك العوض فوجب ان تملك هي النفس تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن ولكن وقوع الطلاق بقبولها المال في المجلس لانها معاوضة لا تتم الا بالايجاب والقبول فاذا قبل لزمها المال ووقع الطلاق البائن ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لانه خلاف الظاهر وقال الشافعي في القديم الخلع فسخ وليس بطلاق لانه لو كان طلاقا يلزم ان يكون عدد الطلاق اربعا لان قبل اية الخلع ذكر الله تعالى طلقتين بقوله الطلاق مرتان وبعده ذكر الطلقة الثالثة بقوله فان طلقها فلا تحل له من بعد الاية ولو كان الخلع طلاقا يلزم ان يكون عدده اربعا وهو منتف بالاجماع ولنا ما روينا وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين اولا بغير عوض بقوله الطلاق مرتان ثم ذكرهما بعوض في اية الخلع لانه ذكر فعل المراة بالافتداء ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم ذكر الطلقة الثالثة بقوله فان طلقها فعلم ان العدد لا يزيد على الاربعة او نقول ذكر الطلقتين اولا ثم ذكر الثالثة بعوض وبغير عوض فتكون الثلثة حجة عليه قوله وكره له اخذ شيء ان نشز وان نشزت لا اي يكره للزوج ان ياخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا وان كان النشوز من قبلها لا يكره الاخذ سواء كان قليلا او كثيرا وان اكثر مما اعطاها لا لطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والمذكور في الاصل انه يكره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اخذ والنشوز منه لان النهي لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية قوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما يصلح عوضا عن البضع وهو متقوم حالة الدخول فاولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج ولهذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه معاوضة مال بشيء متقوم وهو البضع حال الدخول ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث لانه ليس بمعاوضة لان البضع غير متقوم حالة الخروج قوله فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها او ثلثة دراهم فان خالع مسلم امراة بخمر او خنزير او ميتة وقع طلاق بائن فلا شيء للزوج اما وقوع البائن فلان لفظ الخلع كناية والواقع بالكنايات بوائن وانما لم يجب للزوج عليها شيء لانها لم يسم مالا متقوما لتصير غارة له فلا يجب شيء وان طلقها بخمر او خنزير او ميتة يقع طلاق رجعي ولا يكون للزوج شيء اما وقوع الطلاق الرجعي لانه صريح وهو معقب للرجعة وانما لم يجب للزوج شيء

لما ذكرنا **قوله** مجانا قيد في المسلتين قوله كخالعني يعني كما اذا قالت المراة للزوج خالعني على ما في يدي
فخالعها فلم يكن في يدها شي فلا شي له عليها لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له وان قالت خالعني
على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شي ردت عليه مهرها لانها غرته بتسمية المال
ولا يمكن الرجوع الى المسمي او قيمته للجهالة ولا الى مهر المثل لان الرجوع الى قيمة البضع انما يجب ان
لو كان له قيمة ولا قيمة له عند الخروج فوجب الرجوع الى ما قام به البضع على الزوج وهو المسمي دفعا للضرر
عن الزوج لعدم رضاه بالخروج عن ملكه مجانا ولو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم فخالعها
ولم يكن في يدها شي فعليها ثلاثة دراهم لانها ذكرت الجمع ولا غاية لاكثره فترجع الى اقله لتيقنه
قوله وان خلع على عبد ابق لها على انها برية من ضمانه لم تبرا اي لم تبرا من ضمانه وعليها تسليم
عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراة
شرط فاسد فبطل الشرط دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وانما يجوز تسمية العبد
الابق في الخلع لان مبناه على المسامحة دون البيع لان مبناه على المضايقة **قوله** قالت طلقني ثلثا
بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض
ويكون باينا لوجود المال **قوله** وفي على وقع رجعي مجانا يعني في قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة
وقع طلاق رجعي بغير شي لان كلمة على للاستعلا وضعا فاذا تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط وههنا
يمكن حمله عليه فلا يجعل بمعني البا واذا كان للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزا الشرط لان الشرط هو
العلامة فالعلامة سوا كالحاوي النقض فلما لم يوجد الكل لم يوجد الشرط فلا يجب شي من المشروط فيقع طلقة
رجعية لانه صريح خال عن العوض وقال ابو يوسف ومحمد يقع طلقة واحدة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة
البا في المعاوضات وفي المعاوضات اجزا المعوض تتوزع على اجزا العوض وجوابه ما بينا ان كلمة على للشرط
والمشروط لا يوجد الا عند كمال الشرط ولم يوجد **قوله** طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم تقع شي لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها فلو وقعت واحدة بثلث الالف
لتضرر الزوج وهو غير جايز **قوله** انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لو قال
لها انت طالق بالف او على الف فقبلت المراة طلقت وعليها الالف وبانت لانه مبادلة او تعليق
فتقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لان معنى قوله بالف بعوض
يجب لي عليك ولا يجب بدون القبول ومعني قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والمعلق بالشرط
لا ينزل قبل وجود الشرط ووجوده بالقبول **قوله** انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك
الف طلقت وعتقت مجانا اي بغير شي قبلا او لم يقبلا وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق
ولزمها المال والا فلا لان الواو للحال والاحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كانه قال
انت

انت طالق في حال وجوب الالف لي عليك او قال لعبده اد الي الفا وانت حر ولابي حنيفة
قوله وعليك الف جملة تامة فلا يجعل متصلا بما قبله الا بدلالة اي ال لان الاصل في الجمل الاستقلال
ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق شرعا بمال وبغيره والكرام يابون عن قبول بدل الخلع اشد
الابا فاذا كان مبتدا لا تعلق له بما قبله فيكون قوله عليك الف مجرد دعوى فلا يعتبر ولان الواو
للعطف حقيقة فلا يحمل على غيره الا بدليل ولم يوجد لان احد العوضين على الاخر وكذا الشرط لا يعطف
على الجزا **قوله** وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له اي لو قال لامراته انت طالق ثلاثا على الف
على انك بالخيار ثلثة ايام فقالت قبلت ان ردت الطلاق في الايام الثلثة بطل الطلاق وان
اختارت الطلاق في الايام الثلثة وقع الطلاق ويجب الالف للزوج ولو قال انت طالق على
الف على اني بالخيار ثلثة ايام بطل الخيار ووقع الطلاق في الحال لان هذا الكلام يمين من جانبه فلم يحتمل
خيار الشرط لان اثر الخيار في الفسخ بعد صحة الايجاب واليمين لا يحتمل شيا من ذلك وكذا اذا
قال خالعتك على اني بالخيار او على انك بالخيار يجوز الخيار لها دونه وقالا لا يصح الخيار لها ايضا
فيقع الطلاق ويلزمها المال ويبطل الخيار لان ايجاب الزوج يمين حتى لا يملك الرجوع عنه ويتوقف
على ما ورا المجلس وقبولها شرط اليمين واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ فلا يحتملان الخيار
لان الخيار انما شرع للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ولابي حنيفة ان الخلع من جانبها معاوضة
لوجود المال من جانبها حتى يصح رجوعها قبل القبول ولا يتوقف على ما ورا المجلس فيجوز شرط الخيار
فيه ولا نسلم انه للانفساخ بل للمنع عن الانعقاد في حق الحكم وكون القبول شرط اليمين لا ينافي
ان يكون معاوضة في نفسه **قوله** طلقتك امس بالف فلم تقبل وقالت قبلت صدق بخلاف
البيع يعني لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم يقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين
بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث فصار القول قوله لانه منكر فاما البيع فايجاب
وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكر فقد رجع عما
اقر به فلا يصدق **قوله** ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح
حتى لو خالعها او باراها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر
مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده حتى لو اختلعت منه بشي مسمى معدود ولها
عليه مهر وقد دخل بها او لا لزمها ما سمته وكان المهر للزوج وكذا لو اخذت المهر منه ثم خالعها
قبل ان يدخل بها على شي فهو جايز والمهر كله لها وكذا لو باراها على شي لا يتبع احدهما صاحبه
بعد المباراة بشي من المهر وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابيهما كان له قبل صاحبه شي من المهر

رده عليه وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفه في المباراة ولمحمد ان هذا عقد معاوضة
فوجب ان يقتصر على المسمى كساير المعاوضات لان تاثير عقد المعاوضة في استحقاق المشروط في العقد
دون غيره ولهذا لا يسقط بها دين اخر ولا نفقة العدة ولابي يوسف رحمه الله ان المباراة يقتضي البراءة
من الجانبين مطلقا وانما قيد بالحقوق النكاح لدلالة الحال واما الخلع فيقتضي فصلا وانخلاعا وقد حصل
في نفس النكاح ولا ينبي عن البراءة فلا يقتضيها ولابي حنيفه ان الخلع ينبي عن البراءة من الجانبين
لان الانفصال والانخلاع من كل وجه انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق قبل صاحبه وذا في البراءة
عن الحقوق التي يرجع الى النكاح واما نفقة العدة فلم يجب بعد والخلع مسقط للواجب لا مانع
من الوجوب حتى لو شرطا البراءة منها سقطت ايضا **قوله** فان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها وطلقت
ولو بالف على انه ضامن فالالف عليه اي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها لان الخلع
على مالها كالتبرع بمالها من حيث انه قابل مالها بما ليس بمتقوم وهو البضع حال الخروج والاب
لا يملك التبرع بمالها فلا يكون المال لازما عليها واذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر وتطلق لانه علق
طلاقها بقبول الاب فوجد القبول فيقع الطلاق وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة
والاول اصح ولو خالعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز الخلع ولزم الالف على الاب لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يرجع الاب على مال الصغيرة وانما قلنا اشتراط بدل
الخلع على الاجنبي جايز لانه من الاسقاطات وفي الاسقاطات يجوز اشتراط العوض على الاجنبي
لان الاجنبي فيها كالمراة من حيث عدم سلامة شيء لهما بالخلع وغيره من الاسقاطات **باب**
الظهار هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد وهي في اللغة مقابلة الظهر بالظهر وفي الشرع
ما ذكر **قوله** المنكوحة احتراز عن الامة والاجنبية **قوله** بمحرمة احترازا عما اذا لم تكن حراما عليه
فانه ليس بمظاهر كما اذا شبه احدى امراتيه بالاخرى على التابيد احترازا عما اذا شبه باخت امراته
او بمجوسية اجنبية **قوله** حرم عليه الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتى يكفر فلو وطي قبله استغفر
ربه فقط يعني اذا قال لامراته انت علي كظهر امي او اختي او بنتي حرم وطيها ومسها وتقبيلها عليه حتى
يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم الى قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل
للملك لانه منكر من القول وزور حيث شبه المحللة بالمحرمة فجعل الشرع موجبه حرمة الاستمتاع جزا
على جنايته حتى يرتفع بالكفارة والدواعي حرام عندنا وعند الشافعي ليس بحرام لان التماس في النص
كناية عن الجماع ولنا انه حقيقة للمس باليد والحقيقة حقيق بان يراد فان وطيها قبل التكفير
استغفر الله ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى لقوله عليه السلام للذي واقع امراة المظاهر منها لا تقربها
حتى

حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسايي وغيرهما وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد
حتى تكفر **قوله** وعوده عزمه على وطيها اي عود المظاهر وهو العود المذكور في الاية ثم يعودون
لما قالوا عزمه على وطي المظاهر منها وقال الشافعي سكوته عن طلاقها عقيب الظهار وهو ليس بصحيح
لانه ليس بمفهوم اللفظ وقال مالك العود هو الوطي نفسه وهذا يرده الحديث الذي روينا لانه
يقتضي تقديم الكفارة على الوطي واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى عن وما مصدرية
فيكون معناه ثم يعودون الى مقولهم ويراد بالقول النساء تسمية للمحل باسم الحال **قوله** وبطنها
وفخذها وفرجها كظهرها معناه التشبيه بهذه الاعضاء كالتشبيه بالظهر في اثبات الحرمة لان
هذه الاشياء تحرم عليه النظر اليها فتشبيه المحللة بالمحرمة في هذه الاشياء يكون ظهارا **قوله** واخته وعمته
وامه رضاعا كامه يعني ان التشبيه بالام فيما لم يجز النظر اليه ظهار كذا التشبيه بها ولا لانهن في التحريم
المويد كالام **قوله** وراسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت اي لو قال
لامراته راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك علي كظهر امي ورقبتك ونصفك وثلثك كظهر امي
كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن كل البدن وفي الجزء الشايع الحكم يتعدى الى الكل
كما ذكرنا في الطلاق **قوله** وان نوى بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى
والا لغا يعني لو قال لامراته انت علي مثل امي ونوى به احد هذه الاشياء المذكورة فهو كما نوى لان
التشبيه في الام في الكرامة والاحسان فاش في الكلام فتصح نيته وان نوى الظهار فظهار لانه
شبهها بجميع الام ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها اولى ان يكون ظهارا الا انه
ليس بصريح فيه فتشترط النية وان نوى الطلاق فطلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه
قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عندهما وقال محمد هو ظهار لان
بالتشبيه بعضو منها يكون ظهارا فالتشبيه بكلها اولى ولهما ان كاف التشبيه لا عموم له فاقتضى المشابهة
في وصف خاص وذا يحتمل ان يكون ظهارا وغيره فلا يكون ظهارا بالشك **قوله** وبانت علي حرام
كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى اي ان نوى بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فهو كما نوى
لانه من الكنايات فيكون طلاقا باينة **قوله** كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون
طلاقا وان نوى به الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولى
وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه من محتملاته وحرمته ادنى لانه لا يزيل الملك فحمله عليه اولى
لتيقنه وعند ابي يوسف ايلا ليكون الثابت ادنى الحرمتين اذ الحرمة في الظهر لغيره **قوله**
وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار اي لو نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا
او ايلا لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه فلا يعمل فيه نية غيره وقوله حرام تاكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره

وقال ابو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان
نوى ايلا فايلا لان كلا منهما يحتمل كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلا لو اقتصر
عليه وقوله كظهر امي توكيد للتحريم فلا يتغير به ثم عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا
لانه لما وقع الطلاق بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر امي
لان الظهار من المبانة لا يصح وقال ابو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنية وان نوى
ايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا باتفاقهما لعدم التنافي بينهما **قوله** ولا ظهار الا من زوجته
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الاية ولفظ النسا يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر
من امته او مدبرته او ام ولده لم يكن مظاهرا وقال مالك يجوز الظهار من الامة واحتج عليه ما تلونا
ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة
ليست بمحل للطلاق فلا يكون محلا للظهار كالايلا **قوله** فلو نكح امراة بلا امرها وظاهر منها
واجازته بطل اي ظاهر منها قبل الاجازة ثم اجازت المراة النكاح بطل الظهار لانه صادق
في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزا الزور ولا يكون من حقوق الملك حتى يتوقف
على الملك وينفذ بنفاذه **قوله** انتن علي كظهر امي ظهار منهن وكفر لكل اي ان قال
لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في كل واحدة منهن وهو
التشبيه وكفر لكل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة اذ الظهار منهن بكلمة
واحدة ولنا ان الكفارة لانها الحرمة وهي ثبتت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة
بتعددها **قوله** وهو تحرير رقبة اي الكفارة تحرير رقبة والتذكير باعتبار التكفير وهي قبل
الوطي لما تلونا وما روينا ولان التكفير لانهاء الحرمة الثابتة بالظهار فلا بد ان يتقدم على الوطي
ولا فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير والكافر والمسلم لاطلاق النص وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز الكافر لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولنا
ما تلونا لا طلاقه والتقييد بالايمان زيادة على النص بالقياس فلا يجوز لانه نسخ ولان
من شرط القياس ان لا يكون في الفرع نص وههنا النص في الفرع موجود فلا يجوز القياس
ولا يكون الظهار في معنى القتل حتى يلحق به دلالة لان القتل من اكبر الكباير **قوله**
ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون والمدبر وام الولد
والمكاتب الذي ادى شيا فان لم يود شيا واشترى قريبه ناويا بالشرا الكفارة او حرر
نصف عبد عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر
نصف عبده ثم وطي التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا يجوز تحرير الاعمى والمقطوع يداه ورجلاه
لانه

لانه هالك معنى لفوات جنس المنفعة حتى لو كان اعور او مقطوع احد اليدين واحد الرجلين او احد
ابهاميه يجوز تحريره لبقا جنس المنفعة فلا يكون في معنى الهالك ولا يجوز تحرير المجنون لفوات جنس منفعة
العقل فيكون في معنى الهالك بخلاف الاصم اذا لم يكن اصليا حيث لا يجوز تحريره في رواية لبقا جنس منفعة السمع
بالصياح في اذنه ولا يجوز تحرير المدبر وام الولد لانهما حران من وجه فلا يكون تحريرهما تحريرا من كل
وجه ولا يجوز تحرير المكاتب الذي ادى بعض بدل الكتابة لانه تحرير بعوض وبه لا تتادى الكفارة وفي
رواية الحسن يجوز لكمال الرق فيه وان لم يود المكاتب شيا من بدل الكتابة يجوز تحريره خلافا لزفر
والشافعي لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر بل اولى ولهذا اختص بمكاسبه ومنع المولى من التصرف
فيه ولنا ان الواجب تحرير رقبة وهو موجود ولم تتمكن نقصان في الرق بالكتابة لان عتقه معلق
بالاداء والمعلق بالشرط معدوم قبله واذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته جاز وقال الشافعي
وزفر لا يجوز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا لان علة العتق القرابة والشرا شرط العتق ونية الكفارة
ينبغي ان تقترن بالعلة وههنا لم تقترن بها بل بالشرط الذي هو الشرا فلا تعتبر كما لو قال لعبد ان
اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة حنث حيث لا الحرية لان نيته لم تقترن بالعلة
وهي اليمين بل اقترن بالشرط وهو الشرا ولنا ان شرا القريب علة العتق لقوله عليه السلام لن يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرا لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا ولان
الشرا يوجب الملك والملك في القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشرا لانه اصل ثابت بخلاف
مسئلة العتق فانه شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فقران النية به لا يفيد ولو حرر نصف عبده
عن كفارته ثم حرر باقيه عنها جاز لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين وفي القياس لا يجوز لانه يعتق
النصف تمكن النقصان في الباقي فاذا اعتق الباقي يكون اعتاق رقبة ناقصة فلا يجوز وجه الاستحسان
ان هذا النقصان من اثار العتق بسبب الكفارة فصار كانه اعتق في المرة الاولى نصفه وشيا
وفي الكرة الثانية اعتق ما بقي فصح ذلك لان الرقبة كلها مملوكة له فالنقصان في النصف الاخر انما حصل
في ملكه فجاز عن الكفارة اذا اكمله بخلاف ما اذا حرر نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن باقيه
واعتقه عن ظهاره حيث لا يجوز وعندهما يجوز لان الاعتاق لا يتجزى فاذا اعتق نصيبه عتق كله
الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه ويملكه فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه
ولا سعاية على العبد وان كان معسرا فعلى العبد السعاية في نصيب فكان اعتاقا بعوض فلا يجوز عن
الكفارة ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق يتجزى فانما عتق نصيبه في الابتدا او تمكن النقصان في نصيب
الشريك وهذا النقصان وقع في ملك شريكه وليس ذلك النقصان من اثار الادا لان الادا قبل الملك
لا يجوز وبالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير فصار كانه اعتق عبدا الا شيا منه وانه لا يجوز عن الكفارة

لان اعتاق النصف اعتاق الكل عندهما توفيق

الا ان في المعسر لا يجوز
نقصان ورد

يجوز عتق البعض

صورة اوجرة

وبخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم جامعها ثم اعتق النصف الباقي حيث لا يجزيه عن الكفارة لان المامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد وانما جاز عتق رقبة اخرى لعجله لان الشرط كون العتق قبل المسيس وكونه خاليا عن المسيس ففي الصورة الاولى كلاهما منتف وفي الثانية الخلو عنه موجود وان كانت القبلية مفقودة وفيه عملا بالنص من وجه وعندهما يجزيه لما بينا ان الاعتاق لا يتجزي عندهما

قوله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية اي اذا لم يجد المظاهر ما يعتق فعليه صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ويوم الفطر وايام التشريق اما التتابع فبالنص وصوم رمضان يقع عن رمضان فلا يجزي التكفير به لانه يستحق الغير فلا يجوز صرفه الى غيره والصوم في هذه الايام منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل في الذمة **قوله** فان وطي فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم ان فان وطي المظاهر منها في الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم وقال ابو يوسف لا استانف لوجود الصوم في الشهرين متتابعين لانه لم يفسد به الصوم فلا يمنع التتابع وفي الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض فكان اولى ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطي وان يكون الصوم خاليا عن الوطي واذا فات التقديم لتعذره وجب ان ياتي بالاخر وهو الاخلاء عن المسيس ليكون عملا بالنص بقدر الامكان وان افطر في الشهرين يوما لمرض او لغيره استانف الصوم لانقطاع التتابع بالفطر

قوله ولم يجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده يعني ان ظاهر العبد لم يجز في كفارته الا الصوم لان التكفير بالمال لا يكون بدون المال وهو لا يملك المال حتى لو اطعم المولى او اعتق عنه لا يجوز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه لقوله عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق **قوله** فان لم يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته اي اذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا بالنص ويطعم كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير او قيمة ذلك **قوله** كالفطرة يعني في قدر الواجب قال عليه السلام اطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من بر وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في باب الزكوة **قوله** فلو امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل صح لانه صار مملكا منه اقتضاء وقد وجد القبض المتمم للتمليك وهو قبض الفقير او لا بالنيابة عن الآمر ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه منه كما لو امره بالقبض صريحا فقبضه ثم امره بان يصرفه الى نفسه كفارة ولا يكون للمامور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان الكفارة دين في ذمته فاذا قضاه دينه بامره يرجع عليه **قوله** وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر والشرط غداآن او عشاآن مشبعان او غداء وعشاء اي تصح الاباحة في الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية ولا يجوز في الصدقات

كالزكوة والصدقة الفطر والعشر لانه يشترط فيها التمليك

والعشر

والعشر فانه يشترط فيها التمليك وقال الشافعي رحمه الله لا يجزي في الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه ادفع للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكته فيحمل عليه ولنا ان المنصوص عليه الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعام لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والاطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء لا يجوز بل يشترط فيه التمليك ثم المعتبر والشرط في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان غداآن وعشاآن او غداآن او عشاآن لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بما ذكرنا **قوله** فان اعطى فقيرا شهرين صح ولو في يوم لا الا عن يومه يعني لو اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي لا يجزيه لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة يتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين آخر فتحقق سبب الالحاق ولو اعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه لان الواجب دفع حاجة المساكين ولم توجد لان حاجة الاكل في يوم واحد لا تتجدد وهذا في الاعطاء دفعة واحدة او اباحة من غير خلاف واما اذا ملكه بدفعات فكذا لا يجوز على الاصح لان الغرض سد خلة المحتاج وبعد ما انسدت لا يمكن سدها وقيل يجوز لان بالتمليك اول مرة حاجة الاكل لكن حاجة اللبوس وغيره ما انسدت فيجوز الدفع اليه ثانيا وثالثا لاجله **قوله** ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام يعني ان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير متقيد بما قبل التماس وشرط الاخلاء عن المسيس من فروع شرط التقديم عليه وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام دون الاطعام ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان يكونا في حكمين والنهي في قوله عليه السلام للذي واقع امرأته قبل التكفير استغفر الله ولا تعد حتى تكفر في غير المنهي عنه وهو جواز ان تقدر على التحرير او الصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لا ينفي المشروعية **قوله** ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار او حر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام اي لو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صاعا من بر يجوز عن احدهما وعن محمد يجوز عنهما لان في المؤدي وفاء بهما والفقير مصرف لهما كما لو ملكه بدفعتين ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلم يجز الا بقدر المحل ولا اعتبار لنية العدد لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع يمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه ولو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن افطار وظهار

فانه يجوز لان نية التعيين في الجنسين معتبرة فاستقام وقوعه ولو حرر عبدين عن كفارتي ظهار
او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احدهما بعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى
نية التعيين **قوله** وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا اي لو اعتق رقبة
واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين صح عن واحد منهما وله ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق
رقبة عن ظهار وقتل لم يجز عن احد منهما وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في الفصلين وقال
الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد
المقصود وهو الستر ولزفر انه اعتق عن كل واحد منهما نصف العبد تلفا ولا قدرة له بعد ذلك
ان يجعل عن احدهما بعد خروج الامر من يده وهو القياس وجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس
المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغا بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه
في الابتداء اذا كان مفيدا في الجنس المختلف يقع عن كل واحد نصف العبد وهو غير جائز

باب اللعان

هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن
قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها اللعان في اللغة الطرد والابعاد وفي
الشرع شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن وقال الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة
لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين فحملنا
المحتمل على المحكم ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى
انفسهم عن الشهداء فثبت ان الزوج شاهد ثم نص على شهادته فقال فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين وانما تؤكد باليمين لانه شهد
لنفسه فيحتاج الى اليمين دفعا للتهمة وحمل الشهادة على اليمين لا يجوز لانه يلزم ان يكون المرء حالفا
عن غيره والحلف عن غيره لا يجوز وتكرارها لانها قائمة مقام الشهود فيعتبر فيها ما يعتبر في الاصل من العدد
ومقرونة باللعن في جانبه لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا فكان اللعن في جانبه
قائما مقام حد القذف وفي جانبها الغضب قائما مقام حد الزنا وسمي الكل لعانا بطريق التغليب
وفائدة الخلاف بيننا وبينه ان اهلية الشهادة عندنا معتبرة وعنده اهلية اليمين وهو ان يكون
قوله ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب
الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان وان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
انما قيد القذف بالزنا احترازا عن القذف بغيره فانه لا يوجب اللعان ولا بد ان يكونا من اهل
الشهادة لان الركن فيه الشهادة وقيد بقوله وهي ممن يحد قاذفها ليثبت عفتها لان حد القذف
لا يجب الا على قاذف العفيفة عن فعل الزنا فكذا اللعان لانه قايم مقامه وهذا القيد ليس بشرط

دليل زفر

ممن يملك الطلاق اهل الشهادة

في جانب الرجل لان الرجل مع انه زان اهل للشهادة لانه فاسق والفاسق اهل لها بخلاف المراة
اذا كانت زانية لانها وان كانت اهلا للشهادة مع فعل الزنا لكنها ليست بعفيفة عن فعل الزنا فقذفها
لا يكون موجبا للحد ولا للقايم مقامه ولو نفى نسب الولد يجب اللعان لانه لما نفى نسب الولد صار قاذفا
لها فيجب موجبه وشرط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها فان ابى منه حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات اي فواجب
شهادة احدهم ولان المصدر المقرون بحرف في موضع الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فتحرير رقبة
فاذا كان واجبا عليه وهو قادر على ايفائه فيحبسه القاضي حتى ياتي به او يكذب نفسه فيرتفع
سبب اللعان وهو التكاذب فيحد **قوله** فان لاعن وجب عليها اللعان فان ابت حبست حتى
تلاعن او تصدقه اي فاذا لاعن الزوج وجب على المراة اللعان بالنص وانما ابتدا بالزوج لانه
المدعي فبطلت منه الحجة اولا فان امتنعت عن اللعان حبسها القاضي حتى تلاعن او تصدقه
الزوج لانه حق مستحق عليها وهي تقدر على ايفائها فيحبس به واذا صدقته لا تحد لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب الحد
ولو صدقته في نفي الولد لا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد
وهو حق الولد فلا تصدقان في ابطاله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان والمراة فيجب
عليهما الحد لانه الموجب وهو القذف موجود الا انه كان يتمكن من دفعه باللعان فاذا لم يدفع يحد والزوج اوجب
على المراة الحد باللعان الا انها تتمكن من دفعه باللعان فاذا لم يدفعها فيحد وقلنا قذف الرجل امراته لا
يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان واية القذف منسوخ في حق الزوج باية اللعان ولو كان موجبا
لما سقط بشهادته ويمينه لان الحقوق لا تسقط بها **قوله** فان لم يصلح شاهدا حد وان صلح وهي
ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه ولا لعان يعني لو كانت المراة من اهل الشهادة والزوج ليس منه
بان كان كافرا او عبدا او محدودا في القذف يجب عليه الحد لان تعذر اللعان بمعنى من جهته فيصار
الى الموجب الاصلي وهو الحد ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا الا اذا كانا كافرين فاسلمت
ثم قذفها قبل عرض الاسلام وان كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية فلا حد ولا لعان لانه
صادق في القذف فلا يكون قذفها موجبا للحد وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفهما لا يوجب
الحد **قوله** وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله وهو ان يبتدي القاضي
بالزوج فيشهد اربع شهادات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا
وفي الخامسة يقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد
المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة

غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا **قوله** فان التعنا بانت بتفريق الحاكم
وان قذف بولد نفي نسبه والحق بامه اي اذا التعن الزوجان ورفعا عنه فرق القاضي بينهما ولا
تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر وقال زفر تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج لانه متى شهد عليها بالزنا اربع
مرات واكد ذلك باللعن فالظاهر انهما لا يتلفان فلم يكن في بقا النكاح فايدة فتنفسخ كما تنفسخ
بالارتداد ولنا انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري
ولانه لما ثبتت حرمة الاستمتاع بينهما فات الامساك بالمعروف فلمجرد الفوات عن الامساك بالمعروف
لا تقع الفرقة بل يجب عليه ان يسرح فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه في التسريح دفعا للظلم عنها
ثم ان كان القذف بنفي نسب الولد وتلاعنا بان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد
نفى القاضي نسبه من الزوج والحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فتوفر عليه مقصوده
قوله وان اكذب نفسه حد وله ان ينكحها وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت يعني اذا اكذب
الزوج نفسه بعد تفريق القاضي بينه وبين امراته حد لانه اعترف بوجوب الحد ويحل له ان يتزوجها
لان علة حرمة الازدواج اللعان وهو يبطل بالتكذيب فيبطل حكمه وهو التحريم وكذلك يحل له ان
يتزوجها اذا قذف غيرها بعد تفريق القاضي فحد او زنت المراة بعد التفريق فحدت لانعدام
اهلية اللعان وكذا كلما صارت المراة بصفة بعد اللعان فلو كانت عليها قبل اللعان لا يجري
اللعان بينهما كان له ان يتزوجها وقال ابو يوسف ليس له ان يتزوجها لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود ولنا ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق
الراجع فيرتفع اللعان به فيرتفع حكمه وهو الحرمة المؤبدة ومعنى ما رواه لا يجتمعان ما داما متلاعنين
فبعد الاكذاب لم يبق متلاعنا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا مجازا لانه انما سمي به لبقا اللعان
بينهما حكما ولم يبق الحكم **قوله** فحدت انتفى لان بمجرد الزنا يبطل احصانها **قوله** ولا لعان بقذف
الاخرس وقال الشافعي رحمه الله يجب اللعان لان اشارته كالصريح ولنا انه قايم مقام حد القذف
في حقه وقذفه لا يعري عن شبهة والحدود تندرى بها ولانه لا بد من لفظ الشهادة والاشارة لا تقوم
مقام الشهادة **قوله** ونفي الحمل يعني لو قال لامراته حملك ليس مني لا يجب اللعان لانه لا يتيقن
بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما اذا وضعت لاقل من
ستة اشهر لانا تيقنا بقيامه عند القذف وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان تضع لان
النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال الخزاعية وبين امراته وكان قد قذفها وهي حامل قلنا لا نتيقن

بوجود

بوجود الحمل فلا يكون قاذفا بيقين فصار كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا
وشبهة التعليق كالحقيقة في الحدود ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا بنفي الحمل **قوله** وتلاعنا بزنيت
وهذا الحمل من الزنا ولم ينف الحمل منه يعني ان قال لامراته زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود
القذف صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفي الولد لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال
والحقه بامه وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة لاحتمال الحديث
محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا **قوله** ونفي الولد عند التهنية وابتياع آلة الولادة يصح وبعده
لا ولاعن فيهما اي لو نفى ولد امراته في حال التهنية وابتياع آلات الولادة صح وبعده لا يصح
ويلاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه
في مدة النفاس لان طول المدة مانع وقصرها ليس بمانع فجعلنا الحد الفاصل مدة النفاس
لانها كحال الولادة من حيث انها لا تصوم ولا تصلي ولابي حنيفة رحمه الله ان سكوته عند التهنية
او ابتياع متاع الولادة او سكوته عن النفي عند مضي هذه المدة اقرار منه ان الولد منه حملا لحاله
على الصلاح لانه لو لم يكن منه لا يحل له السكوت قبل مدة التهنية ثلاثة ايام وفي رواية سبعة ايام
والاولى ان يفوض ذلك الى راي من له حق النظر في ذلك الوقت **قوله** وان نفى اول التوامين
واقر بالثاني حد وان عكس لاعن وثبت نسبهما فيهما يعني اذا ولدت ولدين في بطن واحد
فنفى الاول واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالولد
الاول ونفى الثاني لاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف ويثبت نسب الولدين في المسئلتين لانهما خلقا من ما واحد فبثبوت احدهما يثبت
نسب الآخر والاقرار باحدهما اقرار بالآخر **باب العنين وغيره**
هو من لا يصل الى النسا او يصل الى الثيب دون الابكار وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال واجل
سنة لو عنينا او خصيا فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت العنين من لا يقدر على الجماع
او يصل الى الثيب دون البكر ثم اذا وجدت المراة زوجها مجبوبا فرق القاضي بينهما في الحال
ان طلبت لانه لا فايدة في الانتظار ولا بد من طلبها لانه حقها فشرط طلبها وان وجدت عنينا او خصيا
اجله الحاكم سنة فان وطي فهي امراته والا فرق بينهما ان طلبت هي التفريق وذلك لان الواجب عليه
الامساك بالمعروف وذلك بحسن المعاشرة والموافقة ولا يتحقق ذلك بغير قضا الشهوة فيكون امساكها
بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن ظلمها لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطي
مرة وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المآل فاجلناه سنة رعاية للجانبين ولاشتمالها على الفصول
الاربعة التي يوافق واحد منها مزاج الرجل فاذا مضت السنة ولم يزل عنه فالظاهر انه خلقة

وان حتمها فات به فتتفرق بطلبها ثم الفرقة تطليقة باينة وقال الشافعي هي فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا
ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان
فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا باينا ليتحقق دفع الظلم
عنها والنكاح الصحيح اللازم النافذ لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم **قوله**
وطئت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه وان اختارته بطل حقها يعني
اذا مضت المدة وقال وطئتها وانكرت المراة نظر اليها النسا فان قلن انها بكر خيرت وان
قلن ثيب فالقول قوله مع يمينه لاحتمال زوال البكارة بغيره فيحلف الزوج فان حلف فهي امراته
وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة الى آخر ما مر ثم ان اختارت
الزوج بعد التخيير بطل حقها في التفريق لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وان اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة فان ابى فرق بينهما كذا في الاصل **قوله**
ولم يخير احدهما بعيب اي ان كان باحد الزوجين عيب فلا خيار للاخر وقال الشافعي رحمه الله يرد
الزوجة بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها يمنع استيفاء المنفعة
حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقي باهلك وقال محمد للمراة الخيار اذا كان بالزوج عيب فاحش
بحيث لا يطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان كالجب والعنة بخلاف
ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على الدفع الضرر بالطلاق ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطي
وهذه العيوب لا يفوته بل يوجب فيه خللا فيفواته بالهلاك قبل التسليم لا يفسخ فبالخلل اولى
ان لا يفسخ وفي الجب والعنة اجماع الصحابة فلا يمكن القياس عليها او يخلان بالمقصود من النكاح وهو قضاء
الشهوة والتناسل والتوالد وما رواه الشافعي لم يصح لان رواته مجهول ولا حجة له في قوله عليه السلام
فر من المجذوم لانه يدل على الفرار دون الخيار **باب العدة** هي تربص تلزم المراة
العدة في اللغة الاحصا يقال عددت الشي اي احصيته وفي الشرع ما ذكر **قوله** وعدة الحرة
للطلاق او الفسخ ثلثة اقرا اي حيض او ثلثة اشهر ان لم تحض وللموت اربعة اشهر وعشر
وللامة قرآن ونصف المقدر وللحامل وضعه وزوجة الفار ابعد الاجلين يعني اذا طلق الرجل
امراته او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلثة قروء ان كانت حرة مدخولا بها من ذوات الحيض
وقال مالك والشافعي ثلثة اطهار لها حديث ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر
ثم ليطلقها ان شاء ثم قال وتلك العدة التي امر الله ان يطلق النسا لها قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن

اي

اي في وقت عدتهن والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء بمعنى الطهر
يجمع على قروء وبمعنى الحيض على اقرا ولان اثبات الها في ثلثة دليل على ان المراد به الطهر اذ لو كان المراد
به الحيض ينبغي ان يقول ثلث قروء لان مفرده مونث وهو الحيضة ولنا قوله عليه السلام عدة الامة
حيضتان رواه ابو داود والترمذي والدارقطني والامة لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة
وانما يخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلثة وهو الجمع ولا يحتمل غيره وحمله على الاطهار يؤدي
الى جواز حمله على الاقل لان عنده لو طلقها في اثنا الطهر فالباقي من الطهر محسوب من طهر كامل وحمله
على الاقل باطل والا يلزم ابطال النص وتمسكه بما روي وما تلاه لا يصح لان معنى الاية فطلقوهن لاستقبال
عدتهن او قبل عدتهن بدليل قراءة ابن مسعود فطلقوهن قبل عدتهن ولا نسلم ان القرء يختص بمعنى
الطهر بل يجمع به القرء وبمعنى الحيض ايضا لقوله عليه السلام فانظري ان اتاك قرؤك لا تصلي والتذكير
بدخول التا باعتبار لفظ القرء وان لم تكن من ذوات الحيض لصغر او كبر ثلثة اشهر فلقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن
كذلك ثلثة اشهر بدلالة ما تقدم فاول الاية للآيسة واخره للصغيرة **قوله** وللموت عطف على قوله
للطلاق معناه عدة الحرة لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء كان
الزوج صغيرا او كبيرا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا والاية حجة على مالك باطلاقها في الكتابية حيث اوجب عليها الاستبرا فقط ان كانت مدخولا بها
والا فلا شي عليها **قوله** وللامة عطف على قوله الحرة يعني عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول
ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدر في حق
الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق وشهران وخمسة ايام في الوفاة وعليه اجماع الامة وقال عليه السلام
حيضتان والحديث تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة
والعدة نعمة لما فيه من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة لا تتجزى فوجب كمالها فروع
قوله وللحامل عطف على قوله الحرة ايضا يعني عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء
كانت العدة عن طلاق او وفاة او لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول
ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وهذه الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية لقول ابن مسعود
من شاء باهلته ان سورة النسا القصرى انزلت بعد الاربعة الاشهر وعشر رواه ابو داود والنسائي
وابن ماجة **قوله** وزوجة الفار بالجر عطف على قوله الحرة اي عدة امراة الفار وهي التي طلقها زوجها
باينا في مرض الموت ابعد الاجلين اي اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلث حيض وقال ابو يوسف عليها
عدة الطلاق ثلث حيض وهو القياس لان النكاح زال بالطلاق وبقاء النكاح في حق الارث حكما لا اجماع

لاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقته بخلاف المطلقة رجعيا حيث تكون عدتها عدة الوفاة اتفاقا فالبقاء
الزوجية من كل وجه قبل الموت والانقطاعه بالموت فتجب عليها عدة الوفاة وجه الاستحسان انها لما ورثت
جعل النكاح قايما حكما الى الوفاة في حقه فكذا في حق العدة بل اولى لانها يجب بالشك قوله ومن عتقت
في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة اى الامة اذا اعتقت في عدة الطلاق الرجعي فعدتها كعدة
الحرة لان النكاح باق من كل وجه فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير لانها لما اعتقت كمل ملكه
النكاح عليها والعدة في الملك الكامل تتقدر بثلث حيض وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها
زوجها لم تنتقل عدتها لزوال ملك النكاح بالبينونة والموت قبل العتق فلا يتكامل الزايل بالعتق فلا يجب
العدة الكاملة قوله ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض عطف على قوله الحرة اي وعدة من عاد دمها بعد
ما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده ان الآيسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم انتقض مامضى من عدتها
ووجب عليها ان تستانف العدة بالحيض معناه اذا راته على العادة الجارية لان عوده يبطل الاياس
لان شرط الخلفية العجز الدايم عن الاصل الى الموت ولم يوجد كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا
حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد النكاح لانه تبين انها كانت من ذوات الاقراء قوله والمنكوحة
نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره عطف على من عاد يعني عدة المنكوحة نكاحا
فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد اذا فارقها الزوج بالموت او غيره من تفريق القاضي او عزم الواطي
على ترك وطيها او عتق ام الولد الحيض اذا لم يكن حاملا او آيسة لان عدتهن للتعرف براءة الرحم
لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في حقها سواء كان التفريق بالموت او غيره فلا اعتبار لغيره عندنا
ان لهولاء شبه بالمنكوحة نكاحا صحيحا فلا تكتفى بحيضة واحدة كما في الاستبراء احتياطا وقال مالك والشافعي
رحمهما الله يجب على ام الولد حيضة واحدة روي ذلك عن عائشة وابن عمر وامامنا فيه عمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم ذكر بهم قدوة قوله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور
والنسب منتف فيهما قوله وزوجة بالجر عطف على قوله والمنكوحة اي عدة زوجة الصغير وهي حامل
عند موته وضع الحمل ان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور وانما يعرف قيام الحبل عند موته بان
وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ويعرف حدوث الحبل بعد موته بان يضع بعد الموت لستة
اشهر فصاعدا وقيل بان تلد اكثر من سنتين وقال ابو يوسف ومالك والشافعي رحمهم الله عدتها الشهور
في الوجهين لانه حمل منتف من الميت بيقين فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته ولنا اطلاق قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل ان يكون منه او من غيره ولان هذه العدة شرعت
لتعرف براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وفي هذا المعنى لا فرق بين الصبي
وغيره بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يكن موجودا عند الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر

عند

اي ثلث حيض كوامل وقاية

عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد الموت والنسب لا يثبت من الصغير في الوجهين لاستحالته منه واقامة
النكاح مقام الماء انما هو عند التصور لا عند التعذر حقيقة قوله ولم تعتد بحيض طلقت فيه اي لو طلقها في الحيضة
لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع الطلاق فيها لان الواجب ثلثة حيض كوامل وثنتان بالنص فلا ينقص
منها ولان ما وجد قبل الطلاق لا اعتبار به وما وجد بعده فكذلك لعدم التجزي قوله ويجب عدة
اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى اي اذا وطئت المعتدة
بشبهة يجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه يحتسب به من العدتين وتتم العدة
الثانية ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعي لا تتداخلان لانهما حقان مستحقان فلا يتداخلان
ولنا ان العدة مجرد اجل والآجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة وانما قلنا انها اجل لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان المقصود براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فتكتفى بها قوله
ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطيها اي ابتداء
العدة في الطلاق والموت بعدهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يصدقان
بهما عقيبهما فيجب عليها عقيبهما وابتداؤها في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي او عقيب عزم
الواطي على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك لا بمجرد العزم وقال زفر ابتداؤها
من آخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض فقد انقضت عدتها عنده ولنا ان
التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان الوقوف عليه فاقيم الداعي اليه مقامه فان
قيل الحاجة الى معرفة العدة في حقها وهي عالمة به قلنا اعتبار العدة كما يكون في حقها يكون في حق
غيرها كاختها فان جواز نكاحها لا يمكن بناؤه الا على شيء ظاهر وهو المتاركة قوله وان قالت
مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف لانها امينة فيما تخبر والقول قول الامين مع اليمين
كالمودع في رد الوديعة غير انها متهمة بالكذب فيحلف وقد بينا ادنى المدة التي يصدق فيها لسقيمها
والاختلاف الواقع فيها آخر باب الرجعة قوله ولو نكح معتدته فطلقها قبل الوطي وجب مهر تام
وعدة مبتداة اي لو ابان امراته دون الثلاث ثم تزوجها في العدة فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر
كامل وعليها عدة مستقبلة وقال زفر لها نصف المهر ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام
العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت اصلا بالتزوج فلا يعود والثانية لم يجب لانه
طلاق قبل الدخول ولمحمد ان هذا طلاق قبل الدخول فيجب نصف المهر واما اكمال العدة الاولى فلانها
يجب بالطلاق الاول الا انها لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا زال بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان النكاح الاول باق من وجه لبقاء اثره وهو العدة ولكنه لا يظهر في حق التزوج
لوجود النكاح وقد وجد الدخول في النكاح الاول وبقي اثر وطئه لاشتغال رحمها بمائه فصار كانه وطئها

الا الزوجية ص

في هذا النكاح الثاني وذلك لان الوطي في باب النكاح بمنزلة القبض وهي مقبوضة في يده بالقبض السابق فناب
ذلك القبض الذي هو وطي في نكاح الاول مناب القبض المستحق بالنكاح الثاني فيصير واطيا بعد العقد
فكان طلاقا بعد الدخول فيجب كمال المهر والعدة المستقبلة **قوله** ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد
اي اذا طلق الذمي ذمية لا عدة عليها اذا لم يكن وجوب العدة في معتقدهم وقالا عليها العدة لان
العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة
لا تجب حقا للشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا حقا للزوج لانه لا يعتقدها وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لرعاية الولد لانه ثابت النسب **فصل**
تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحناء ولبس المعصفر
والمزعفر ان كانت مسلمة لا معتدة العتق والنكاح الفاسد الاحداد هو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان
احد احدادا فهو محد وحد يحد فهو حاد من باب ضرب ونصر واصل الحد المنع وعلى المبتوتة والمتوفى
عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد في عدتها بترك الزينة والطيب الى آخره لقوله عليه السلام لا يحل
لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلثة ايام الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا والتمسك
به انه اخبر باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا تفاديا عن خلف المخبر به عن الاخبار وقال
الشافعي لا احداد على المبتوتة لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها الى الممات
وهذا قد اوحشها بالفراق فلا تتأسف عليه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء
رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولان الاحداد شرع لاظهار التأسف على فوات النكاح
الذي هو نعمة خالصة للنساء لانه سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع من الموت حتى كان لها
ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فاولى ان يجب الاحداد فيها غير ان الاحداد تابع للعدة فلا يجب
على الزوج وان كان فوات النكاح مشتركا بينهما **قوله** لا معتدة العتق عطف على قوله تحد
معتدة البت يعني لا يجب الاحداد على معتدة العتق اي ام الولد اذا اعتقها مولاها ولا على معتدة
النكاح الفاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يوجد لان في عتق ام الولد
زوال الرق ومؤنته فلا يليق به التأسف والنكاح الفاسد معصية فرفعه رفع المعصية فاللائق
به الشكر دون التأسف ولا احداد على الصغيرة والكافرة لانهما غير مخاطبين بحقوق الشرع بخلاف العدة
فانها حق الزوج ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم يفتها وعلى الامة احداد لانه حق الشرع
والامة مخاطبة به اذا لم يكن فيه ابطال حق المولى **قوله** ولا تخطب معتدة وصح التعريض اي لا ينبغي
ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض بها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
الى قوله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان تذكر شيئا يدل على

انه

انه اراد تزوجها نحو اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح
قال عليه السلام السر النكاح هذا في المعتدة عن وفاة واما المعتدة عن طلاق رجعي او باين لا يجوز
التعريض ايضا **قوله** ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل
وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي لا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج
من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن اي لا تخرجوهن حتى تنقضي
عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيف اليهن من حيث
اختصاصها بهن من حيث السكنى ويجوز للصغيرة ان تخرج في الطلاق البائن لانها غير مخاطبة بحكم
الشرع وحق الزوج منقطع عنها ولا يتوهم الحبل حتى يكون للزوج ولاية المنع من الخروج لصيانة
مائه واما معتدة الموت فيجوز لها ان تخرج في اليوم وبعض الليل لان النفقة غير دارة عليها
من قبل الزوج فتحتاج الى الخروج لتحصيل النفقة فيباح لها الخروج فيها لكن لا تبيت في غير
منزلها بخلاف المبتوتة فان النفقة دارة عليها فلا تحتاج الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها
فلها ان تخرج في رواية وتعتدان اي المطلقة والمتوفى عنها زوجها في بيت وجبت فيه العدة ان
امكن بان كان نصيبها من البيت يكفيها او اذن لها الورثة بالسكنى وغير ذلك وان لم يكفها
نصيبها من البيت ولم يرض الورثة بالسكنى في نصيبهم او انهدم البيت الذي كان سكنها فحينئذ
يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كان البيت باجر ولم
تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال ثم لا يجوز ان تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر ايضا
قوله بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت اليه
قوله ولو ثلثة رجعت او مضت معها ولي اولا ولو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم يعني لو سافر
بامرأته ثم طلقها باينا او ثلثا او مات عنها في سفره هذا وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت
الى مصرها ليكون الاعتداد في منزل زوجها سواء كانت في المصر او غيره معها محرم او لم يكن
لانه ليس بانشاء سفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها الى ما دون السفر جايز اذا مست
الحاجة اليه وان كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام فان كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايضا
ترجع الى مصرها وان كان دون ذلك مضت الى مقصدها لان الاقامة في المفازة متعذر سواء
كانت بمحرم او بغيره في مسئلة اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلثة ايام كان لها الخيار
ان شاءت مضت وان شاءت رجعت وان كان الرجوع اولى وان كان كل واحد مسيرة ثلثة ايام
خيرت ايضا بين الرجوع والمضي وان كان الرجوع اولى وان كان احدهما مسيرة ثلثة ايام دون
الآخر فتختار ما دون الثلث هذا اذا كانت المفارقة في غير المصر فاما ان كانت في المصر فالمسئلة

لها الا ان يكون كل واحد من الرجوع الي مصرها والمضي الي مقصدها سفر ثلثة ايام فان عند
ابي حنيفة رحمه الله لا تخرج منه سواء كان معها محرم او لم يكن فتعتد في ذلك ثم تخرج بمحرم وقالا ان كان
معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج مرخص لها للضرورة لان الغربة تؤذي ويلحقها الوحشة
ولهذا لو كان لها الخروج الي اقل من السفر فلم يبق الا حرمة السفر وذلك يرتفع بالمحرم وله
ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا تري ان العدة تمنع مطلق الخروج
وان قل الخروج مع قيام العدة لانه ليس بانشاء خروج بل هو بناء علي الخروج الاول لا ان اصل الخروج
مباح وهنا في منشيه للخروج باعتبار انه سفر فمنعنا ولا يرتفع بالمحرم والمطلقة الرجعية ليس
لها ان يفارق زوجها في السفر لان الزوجية قايمة باب ثبوت النسب
ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه
والولد للفراش ويمكن ان يكون العلوق منه بان تزوجها وهي مخالطة لها فوافق النكاح العلوق ثم
وجد الطلاق بعد ذلك لانه كله وكل الشي يعقبه او يقارنه فيثبت النسب لانه كمال لاثباته وشرطه
ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جات به لستة اشهر من وقت
النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح وان جات به لاقل
منه تبين ان العلوق كان سابقا علي النكاح وان جات به لاكثر منه تبين انها علقت بعده لانا حكمنا
حين وقع الطلاق بعد وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم واما المهر
فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به قوله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم يقر بمضي العدة وكانت رجعة في اكثر منها لا في اقل منها والبتة
لاقل منهما والا اي وان لا تلد لاقل منهما لا ان يدعيه اي المطلقة الرجعية ان جاءت بالولد لسنتين او اكثر يثبت النسب منه
ما لم تقر بمضي العدة فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل ان يكون العلوق قبل الطلاق
ويحتمل ان يكون بعده فلا يكون مراجعا بالشك وان جات به لاكثر من سنتين كانت الولادة رجعة لان
العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه حملا لحالها علي الصلاح ويثبت النسب وان جات به لتمام سنتين
لا يثبت النسب لانه يثبت بالشبهة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل ان يكون العلوق بعد الطلاق ويحتمل
ان يكون مقارنا للطلاق فلا يثبت بالشك قوله والبتة عطف علي قوله الرجعي ومعناه يثبت نسب
ولد معتدة الطلاق البتة اذا جات به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق حملا لحالها علي
الصلاح وان لم يات به لاقل من سنتين بل اتت به لاكثر منها لا يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لانه لا يحل له الوطي في العدة الا ان يدعيه فانه يثبت نسبه حينئذ لانه التزمه وله وجه
وله
بان

بان وطيها في العدة بشبهة ثم اذا لم يدعيه ولا يثبت النسب يلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر لان حملها
علي الصلاح واجب فيحمل علي انها تزوجت بزوج فولدت منه وستة اشهر اقل مدة يتصور فيها الولد فترد
ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرد شيا من النفقة علي الزوج لانها
معتدة ظاهرا فقد اخذت النفقة بحق ظاهر لانها لم تقر بانقضاء العدة فيحمل علي انها وطيت في العدة
بشبهة امام الزوج او من غيره فلم يسقط بذلك نفقتها لان النفقة ثابتة بيقين فلا يسقط بالشك
قوله والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا اي يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة لاقل من
تسعة اشهر من وقت طلاقها وان جات به لاكثر لا يثبت والباين والرجعي سواء وقال ابو يوسف يثبت
نسبه منه الي سنتين ان كان الطلاق باينا وان كان رجعيا يثبت منه الي سبعة وعشرين شهرا
وبعده لا يثبت اما اذا جات به لاقل من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة فلانه احتمل ان يكون هذا
من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال كاف للنسب واما في الرجعي اذا ولدت لاقل من سبعة وعشرين
شهرا يثبت نسبه منه فلانه احتمل انه كان من علوق في العدة وهو مثبت للرجعة والنسب فيحمل علي
انه وطيها في اخر العدة وهي ثلثة اشهر ثم ولدت لاكثر مدة الحمل وهي سنتان لان هذا القدر كاف
لثبوت النسب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انا تيقنا بصغرها وما يثبت باليقين لا يزول بالشك
وصفة الصغر منافية للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر فصار كانها اقرت
بذلك قبل موته فالحمل يكون حادثا فلا يثبت النسب بخلاف ما اذا جات بالولد لاقل من تسعة
اشهر فانه يتبين انها حبلت في العدة وهي بالغة هذا اذا لم تدع بالحبل ولا بانقضاء العدة فان اقرت
بالحبل فهو اقرار بالبلوغ فتقبل قولها وان اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق يثبت النسب لظهور كذبها بيقين ولاكثر منها لا يثبت النسب قوله والموت
لاقل منهما بالجر عطف علي المراهقة اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جات به لاقل من سنتين
من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات زوجها لا يثبت النسب
لما ذكرنا في الصغيرة من تعيين عدتها بالاشهر فيكون العلوق حادثا في العدة فلا يثبت النسب
منه ولنا ان مضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ايام معلق بشرط ان لا يكون حاملا فما دام لم تقر بانقضاء
العدة احتمال الحمل قايم فلا يحكم بانقضاء عدتها فلما ولدت في مدة يتوهم ان يكون العلوق قبل
موت الزوج يثبت نسبه منه حملا لحالها علي الصلاح بخلاف الصغيرة فانها ان ولدت بعد عشرة
اشهر وعشرة ايام لا يثبت النسب منه لان الاصل فيها عدم الحمل قوله والمقرة بمضيها لاقل من ستة
اشهر وقت الاقرار والا لا اي يثبت نسب ولد المعتدة بانقضاء عدتها لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار يعني المعتدة اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار

فانه يثبت النسب لظهور كذبها بيقين وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار فصاعدا لم يثبت النسب
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يثبت خلافا لهما وبحال الولد الصلاح ولنا انها امينة في الاخبار
عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن يوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة وابطال
حق الغير بقول الامين جائز اذا لم يكن مكذبا شرعا قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها
بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق الورثة اي يثبت نسب
ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين يعني اذا ولدت المعتدة ولدا وانكر الزوج الولادة
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة رجلين او رجل وامراتين وعندهما يثبت
في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة عدلة حرة لان الفراش قائم لقيام العدة اذ معنى الفراش
ان تتعين المراة للولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد
ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح والحبل
الظاهر واقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال
الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا
كان الحبل ظاهرا لان النسب ثابت قبل الولادة بالفراش وانما احتاج الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة
القابلة قوله او تصديق الورثة معناه ان كانت المعتدة عن وفاة جاءت بولد فصدقها الورثة في الولادة
ولم يشهد على الولادة احد يثبت نسبه من الميت ويرثه وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم وفي
حق النسب ان كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان منهم وجب الحكم
باثبات النسب حتى يشارك المصدقين المنكرين ولا يحتاج الى لفظ الشهادة في الصحيح لان ثبوت
النسب في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط اذ التابع
يثبت بشروط المتبوع قوله والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا وان سكت وان جحد فبشهادة
امراة على الولادة قوله والمعتدة بالجر عطف على قوله والموت والمنكوحة عطف على المعتدة
اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان سكت الزوج
عن الاعتراف لان الفراش قائم وقد ولدت على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح فيثبت النسب
وان جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح قبلت شهادة امراة على الولادة ويثبت النسب
حتى لو نفى الزوج الولد لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة وان جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح
لاحتمال ان يكون من زوج آخر بنكاح صحيح او شبهة قوله فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني

مدة

مدة ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر يشهد لها والنسب مما
يحتال لاثباته احتياطا احياء للولد ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف واقع
في النسب والنكاح من الستة المختلف فيها قوله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امراة على الولادة
لم تطلق وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق وقالت
ولدت وشهدت القابلة بالولادة ولم يقر الزوج بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا لم تقبل للطلاق
لانها ادعت الحنث فيحتاج الى حجة تامة ولم توجد وعندهما تقبل للطلاق لان الطلاق متعلق بالولادة
وشهادة المراة حجة في اثبات الولادة وفيما يتعلق بها والجواب ان شهادة القابلة ضرورية
يثبت في حق الولادة ولا تتعدى الى غيرها وهو الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة
في الجملة وان صار من لوازمها هنا وان كان الزوج مقرا بالحبل يقع الطلاق بقولها ولدت
بلا شهادة احد وقالا تشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فتحتاج الى حجة وشهادة
القابلة حجة في مثله ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالحبل اقرار بما تفضي اليه وهو الولادة
قوله واكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر وقال الشافعي اكثر مدته اربع سنين
وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل وتعلقوا بالحكايات التي من جملتها ان الضحاك بقي
في بطن امه اربع سنين فولدت امه وقد نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي بذلك وغيره من
الحكايات ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
وهو محمول على السماع لانه من المقدرات وظل مغزل مثل للقلة لان ظله حالة الدوران اسرع
زوالا من ساير الظلال معناه ولو بقدر ظل مغزل وما رواه من الحكايات غير ثابتة واقل
المدة ستة اشهر لما روي ان امراة جاءت بولد لستة اشهر من وقت الازدواج فهم عثمان برجمها
فقال له ابن عباس لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله
في عامين فبقي للحمل ستة اشهر قوله ولو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة
اشهر لزمه والا لا اي ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء لزمه وان ولدت لاكثر
منها لا يلزمه اما في الاولى لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه واما في الثانية لانه
ولد المملوكة لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وان طلقها ثنتين يثبت النسب
الى سنتين من وقت الطلاق لان الوطي لا يحل بالشراء قوله ومن قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت
بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وان ولدته لاكثر منها لا يلزمه لاحتمال
العلوق بعده قوله ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه

فان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام ولد ابي فلا ميراث لها اي فقالت امرٰ وهي معروفة بانها
انه وحرة الاصل وسلم يريثها ثم اي الولد وامه لان النسب لما ثبت ثبت النكاح اقتضا ثم ثبت الميراث
لانه من ضرورات النكاح ما لم يكن مانع لان الثابت وان كان بطريق الاقتضا ثبت بجميع لوازمه
وفي القياس لايكون لها الارث لاحتمال ان تكون النسب بالنكاح الفاسد او بالوطي بالشبهة
وغيره وجه الاستحسان ماذكرنا ان الغرض في النكاح الصحيح وان جهلت حريتها الي آخره لان
الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح لدفع الرق ولا يصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال
وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت المورث ينفي الارث لما قلنا وقيل
لها المهر لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد **باب الحضانة** قوله
احق الناس بالولد امه قبل الفرقة وبعدها اي احق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح
او بعد الفرقة الام الا ان تكون فاجرة غير مامونة لما روي انه عليه السلام قال انت احق
به ما لم تتزوجي ولان الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع
الولاية الي من هو مشفق عليهم اشد شفقة وهو الام قوله ثم ام الام ثم ام الاب اي وان
لم يكن للصغير ام او تزوجت فام الام وان بعدت لان هذا حق ثابت للامهات فما دامت
واحدة من جانب الام موجودة فهي احق فان ماتت او تزوجت فام الاب وقال زفر
الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب لانها تدلون الي قرابة الام ولنا
ان ام الاب اوفر شفقة باعتبار الولاد فيكون اولي قوله ثم الاخت لاب وام ثم لام
ثم لاب اي وان لم يكن من الجدات واحدة فالاخت لاب وام اولي ثم الاخت لام ثم الاخت
لاب وفي رواية الخالة اولي من الاخت لاب وجه الاولي انها اقرب اليه لانها ولد الاب
والخالة ولد الجد ووجه الثانية انها تدلي الى الام فهي اولي ثم على رواية الاولي تدفع
بعد الاخت لاب الي بنت الاخت لاب وام ثم الي بنت الاخت لام قوله ثم الخالات
كذلك اي وان لم يكن من الاخوات يدفع الي الخالة لاب وام ثم الي الخالة لام ثم الي الخالة
لاب قوله ثم العمات كذلك اي وان لم يكن من الخالات لاب احد يدفع الي العمات
علي هذا الترتيب وبنات الاخت اولي من بنات الاخ لانها تدلي الى من له حق الحضانة
واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات ليس لهن حق الحضانة لان قرابتهن
غير متاكدة بالمحرمية قوله ومن نكحت غير محرمه سقط حقها ثم تعود بالفرقة اي كل من تزوج
من هولا غير ذي رحم محرم من الصغير سقط حقها لما روينا ولعدم الشفقة من الزوج بخلاف
ما اذا كان الزوج محرما لان الشفقة موجودة ومن سقط حقها بالتزوج تعود بعد الفرقة

لارتفاع

وكذا المرتدة دار عرار

الفاجرة ومن تتبع الهوا لانه لا مامونة للولد

اما الام والجدة لام من ذوي الارحام

لارتفاع المانع قوله ثم العصبات بترتيبهم اي ان لم يكن للصبي امراة من اهله يدفع الي العصبات
بترتيبهم في الارث فيتقدم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ
لاب ثم العم لاب وام ثم لاب فاما اولاد الاعمام يدفع اليهم الغلام دون الجارية لعدم المحرمية
وكذا يدفع الي مولي العتاقة الغلام دون الجارية واذا لم يكن للصغير عصبة دفع الي ذوي
الارحام عند ابي حنيفة رحمه الله لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة قوله
والام والجدة احق به حتي يستغني وقدر بسبع سنين ولها حتي تحيض وغيرهما احق بها حتي
تشتهي اي الام والجدة بالصغير حتي يستغني اي ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده
لانه اذا استغني يحتاج الي معرفة اداب الرجال والاب اقدر علي ذلك فالدفع اليه
اولي وقيل الاستغنا مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى لان الاب مامور بان يامره بالصلوة
اذا بلغ هذا المبلغ وانما يقدر علي الامر اذا كان عنده وكذا الام والجدة احق بالصغيرة
حتي تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الي معرفة اداب النسا والام اقدر علي ذلك واذا
بلغت فتحتاج الي التحصين والاب اقدر علي ذلك لكمال غيرته واما غير الام والجدة احق
بالصغيرة حتي تشتهي لان تعليم الاداب انما يحصل بالاستخدام ولا يحل لغير الام الاستخدام
قوله ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا اي لا يكون للامة وام الولد حق الحضانة لعجزهما
عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولي واما اذا اعتقهما مولاهما صارا كالحرة في حق الولد وذلك
بان زوجها مولاها ثم ولدتا ثم عتقتا فكانتا احق بالولد من مولاها لان الخصومة هنا مع المولي
لان الزوج لاحق له في الولد اذ الولد يتبع الام في الملك قوله والذمية احق بولدها
المسلم ما لم يعقل دينا اي اذا كانت الزوجة ذمية فهي احق بحضانة الولد لكمال الشفقة الا اذا
عقل الصبي الاديان وخيف ان يالف الكفر فحينئذ يدفع الي الاب قوله ولا خيار للولد
اي لا خيار للصبي والصبية في اختيار احد ابويه وقال الشافعي اذا صار مميزا خير بين الابوين
فيكون عند من يختار منهما لقوله عليه السلام للصبي هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت ولنا
ان الصبي لقصور عقله يختار من يساعده على هواه فلا يخير واما الاثر فقد دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم
لذلك الغلام فقال اللهم سدده فببركة دعائه اختار من هو انفع له وهي الام ويحتمل ان يكون الغلام بالغا
قوله ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثمه اي اذا ارادت المراة ان تخرج بولدها من
مصر الي مصر ليس لها ان تخرج بغير اذن الزوج حال قيام النكاح واما بعد الفرقة فان كان اصل عقد النكاح
النكاح في مصر هي فيه فليس لها ان تخرج بولدها الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج الا ان يكون
بين المصرين قريبا بحيث يمكن مطالعة ولده مع ان تبيت في اهله وان كان اصل النكاح في مصرها واراد الانتقال
عقد النكاح
مصر ولدها

الیها فلها ان تخرج بولدها الیه لانها استحقت الاقامة ثمه ظاهرًا اذا تاهّل ببلدة فقصد الاقامة فیها عادة
وان اراد الانتقال الی مصر لم یکن ثمه اصل النکاح ولا مو مصرها لیس لها الانتقال بولدها وان اراد
الانتقال الی مصرها الا انه لم یقع اصل النکاح ثم فلیس لها ان ینتقل الولد الیها وان اراد ان ینتقل
الی مصر فیه اصل النکاح لیس بمصرها فلها ذلک فی روایة لان العقد یوجب احکامه فی روایة وفی روایة
لیس لها ذلک لان الاب ینقص دینه ولا یلتزم الغرم من کل وجه اذ العادة جرت بان من تزوج
فی بلدٍ غیر بلدها یقیم فیها

باب النفقة

قوله تجب النفقة للزوجة علی زوجها
والکسوة بقدر حالها ولو مانعة نفسها للمهر ای یجب نفقة الزوجة علی زوجها والکسوة اما النفقة
لقوله تعالی لینفق ذو سعة من سعته واما الکسوة لقوله تعالی وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف
والاصح انها فی المنکوحات دون المطلقات ولان من کان محبوسا بمنفعة یرجع الی غیره فنفقته علیه والنسا
محبوسات للازواج صیانة للمیاه عن الاشتباه فتجب نفقتهن علیهم سواکن مسلمات او کافرات غنیات
او غیر غنیات موطوات او غیر موطوات منتقلات الی بیوت الازواج او غیر منتقلات لان هذه الدلایل
لا تنفصل عن ابی یوسف اذا لم تزف الی بیت الزوج لا تجب النفقة ویعتبر فی ذلک حالها فی الیسار
والاعسار وعلیه الفتوی حتی لو کانا موسرین تجب نفقة الیسار وان کانا معسرین تجب نفقة الاعسار
وان کانت موسرة والزوج معسرا لها فوق ما یفرض لو کانت معسرا فیقال له اطعمها خبز
البر وباجة او باجتین وان کان الزوج موسرا مفرط الیسار لا تجب ایضا نفقة الیسار ولکن یطعمها
خبز البر وباجة وباجتین وفی ظاهر الروایة وهو قول الکرخی یعتبر حال الزوج فی الیسار والاعسار
لقوله تعالی لینفق ذو سعة من سعته الایة وجه الاول ان النص یقتضی اعتبار حاله وحدیث هند
امراة ابی سفیان خذی من مال ابی سفیان ما یکفیک وولدک بالمعروف یقتضی اعتبار حالها فیعتبر
حالها عملا بهما واما النص فنقول یخاطب الزوج بما فی وسعه والباقی دین علیه ومعنی قوله بالمعروف
الوسط وهو الواجب وبهذا تبین انه لا معنی للتقدیر فی النفقة کما ذهب الیه الشافعی انه علی
الموسر مدان وعلی المعسر مد وعلی المتوسط مد ونصف وان امتنعت نفسها حتی یعطیها مهرها
فلها النفقة لان حبسها نفسها لمعنی من جهة الزوج وهو الامتناع عن ایفاء حقها والمراد بهذا المهر
الذی تعورف تقدیمه فی کل بلاد سوا دخل بها او لم یدخل وعند هما بعد الدخول لا یکون لها حق المنع
الا اذا کانت دون البلوغ قوله لا ناشزة عطف علی قوله مانعة ای لا تجب النفقة للناشزة وهی
التی خرجت عن منزل زوجها لانها انما تستحق النفقة بتسلیمها نفسها الیه فاذا نشزت فقد فوتت
ما کانت تستحق النفقة باعتباره فلا تجب النفقة قوله وصغیرة لا توطا یعنی لا تجب النفقة اذا کانت
المراة صغیرة بحیث لا یصلح للجماع سوا کانت فی بیت الزوج او فی بیت الاب لان المعتبر فی ایجاب
النفقة

النفقة احتباس ینتفع به الزوج وهو منتف وعند الشافعی تجب النفقة لانها عوض عن الملک قلنا النفقة
عوض عن الاحتباس المنتفع بها وعوض الملک المهر لا النفقة ولهذا لا یجب دفعة قوله ومحبوسة بدین
او مغصوبة وحاجة مع غیر الزوج ومریضة لم تزف ای اذا حبست المراة بدین او غصبها رجل کرها فذهب
بها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لان النفقة جزا الاحتباس فی بیته وهذا منتف لا من جهة الزوج فلا یمکن جعله
باقیا تقدیرا وبه ونه لا تجب النفقة وعند ابی یوسف ان حجت مع محرم فلها النفقة لانها معطیة فی ذلک
ولکن الواجب نفقة الحضر دون السفر فان سافر الزوج معها فلها النفقة اتفاقا لقیام الاحتباس لکونه
معها لکن تجب نفقة الحضر دون السفر وکذا اذا کانت مریضة وهی لم تزف لا تجب النفقة لان امتناع الاستمتاع
من جهتها وان زفت ثم مرضت تجب النفقة وعن ابی یوسف انه لا تجب النفقة ان کان مرضا لا یطیق الجماع
وهو القیاس لفوات الاحتباس المنتفع به من جهتها قلنا امتناع الجماع ان کان فایتا لکن انتفاع دواعیه
باق لا یستانس بها فتجب النفقة قوله ولخادمها لو موسرا ای تجب النفقة لخادمها اذ لا بد لها من خادم
یقوم بخدمتها وهی امور بیتها هذا اذا کانت حرة فلو کانت امة لا تستحق نفقة الخادم لانها خادمة فی
نفسها وان کان لها خادمان لا یفرض لاکثر من خادم [خادم] واحد عند ابی حنیفة ومحمد وعند ابی یوسف لخادمین
لانها تحتاج الی احدهما لامور داخل البیت والاخری لامور خارجة ولهما ان حاجتها ترتفع بخادم واحد
عادة اذ الواحد یقوم بالامرین قوله ولا یفرق بعجزه عن النفقة ویؤمر بالاستدانة علیه ای
ان عجز الزوج عن الانفاق علیها لا یفرق بینهما ویقال للمراة استدینی علیه وقال الشافعی ان
طلبت الفرقة یفرق بینهما لان الواجب علیه الامساک بالمعروف ومن جملته ادرار النفقة فاذا فات
ثبت لها حق طلب التفریق ولنا ان فی التفریق ابطال الملک علی الزوج وفی ترک التفریق ترک حقها
فالتاخیر اولی من الابطال ویقال للمراة استدینی علی الزوج فاذا استدانت علیه فلها احالة الغریم
علی الزوج قوله وتتم نفقة الیسار بطرو وان قضی بنفقة الاعسار ای اذا قضی علی الزوج بنفقة
الاعسار لعسره ثم ایسر فخاصمته تتم لها نفقة الموسر لان القضا بنفقة الاعسار لعذر الاعسار
فاذا زال ذلک العذر بطل القضا الاول فیتم نفقة الیسار وما قیل فی کلام الشیخ نوع تناقض حیث
اعتبر فی اول الباب حالها فی ایجاب النفقة واعتبر هٰهنا حال الرجل وهو قول الکرخی لیس بشی
لانه قوله هنا لا یدل علی انه اعتبر حاله فقط لانه یحتمل ان تکون المراة موسرة والزوج معسرا فنفقتها
دون نفقة الیسار فوق نفقة الاعسار فاذا صار الزوج موسرا یکمل نفقتها نفقة الیسار فلا یکون
تناقضا قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضا او الرضا ای اذا مضت مدة لم ینفق الزوج علیها
فلا شی لها وقال الشافعی یصیر دینا بلا قضا ولا رضا لان النفقة عوض عن ملک النکاح فیصیر دینا
بلا رضا ولا قضا کالمهر ولنا ان النفقة صلة ولیست بعوض عن ملک النکاح لانه معوض بالمهر فلا یکون

سفونا بفان آخر لئلا يجتمع العوضان عن معوض واحد لكن الاحتباس لما وقع لاجله ليتمكن من الاستيفاء
وصيانة مائه اوجب النفقة عليه كرزق القاضي في بيت المال واذا كان من الصلات لا يستحكم الوجوب الا بالتقاضي
او بالرضا كالهبة والصدقة لا يوجبان الملك بلا مؤكد وهو القبض وكالتزام الزوج اذ ولايته على
نفسه اكد من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض مطلق قوله وبموت احدهما تسقط المقضية اذا
قضى القاضي بالنفقة او تراضيا عليها ومضت شهور ولم ينفق عليها ولم يأمرها القاضي بالاستدانة
سقطت النفقة لانها صلة لا تتم الا بالقبض وهو منتف بالموت بخلاف ما اذا امرها القاضي بالاستدانة
فانها لم تسقط بالموت لان لها زيادة تأكيد بامر القاضي بالاستدانة فلا تسقط بخلاف ما اذا لم يأمرها
بالاستدانة فانه لا يتأكد تأكيدها فتسقط وعند الشافعي لا تسقط لانها عوض عنده والاعواض لا تسقط بالموت
قوله ولا ترد المعجلة يعني لو عجل لها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل مضي المدة لم يرجع بشيء عندهما خلافا
لمحمد والشافعي عندهما يرفع عنها حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء ذلك ان كان قائما والا قيمته
لانها اخذت لمقصود ولم يحصل فله ان يستردها قلنا انها صلة اتصل بها القبض ولا استرداد في الصلات
ينقطع بالموت ولهذا لو هلكت بلا استهلاك لا يرجع بشيء اجماعا قوله ويباع القن في نفقة زوجته اي اذا
تزوج باذن المولى فنفقتها دين في ذمته يباع فيها لانه دين ثبت في ذمته باذن المولى فيتعلق برقبته فيباع
فيه وللمولى ان يفدي لان حقها في نفقتها لا في عين رقبته ولو مات او قتل سقطت لانها صلة فتسقط بالموت
فان كان مدبرا يتعلق النفقة بكسبه وكذا اذا كان مكاتبا ما لم يعجز فان عجز يباع فيها فان تزوج هؤلاء
بغير اذن المولى لا تجب نفقة ولا مهر لعدم صحة العقد قوله ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي
ان تزوج امة فان بوأها سيدها معه بان خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها فعليه النفقة لتحقق الاحتباس
وان لم يبوئها او استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لزوال الموجب وهو الاحتباس وان كانت تخدم
احيانا من غير الاستخدام تجب النفقة قوله والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها ولهم النظر
والكلام معها قوله السكنى عطف على قوله النفقة اي تجب على الزوج ان يسكن المراة في بيت ليس فيه احد
من اهله لان السكنى من كفايتها فهي واجبة على الزوج كالنفقة قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
اي اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم فان رضيت ان تسكن مع اهله فلها ذلك لانها اسقطت
حقها وكذا الزوج لو رضي بان يسكن اهلها معها فلها ذلك وان لم يرض فله ذلك لكن لم يمنعهم من الدخول والكلام
معه لان فيه قطيعة الرحم ولا يكون له ضرر في ذلك وقيل يمنعهم من القرار معها دون الدخول والكلام وقيل
لا يمنعها من الخروج اي الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح
قوله ويفرض لزوج الغائب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها يعني
اذا غاب شخص وله مال عند رجل وديعة او مضاربة وهو مقر به وللغائب زوجة يقر المودع بزوجيتها فرض
القاضي

كذا في الهداية

القاضي نفقتها من ذلك وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة ويؤمر بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ
ولنا ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالامانة والزوجية فقد اقر لها بحق الاخذ لان لها ان تأخذ مال الزوج بلا
رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى لو جحد منه تعدى الى الغائب
وهو الغائب خروج وكذا الحكم في الطفل وابويه وان لم يقر صاحب اليد بالزوجية والقاضي عالم بذلك يحكم
بالنفقة ايضا من ذلك المال لعلمه بوجود السبب الموجب له هذا اذا كانت الوديعة من جنس حقهم دراهم
او دنانير او طعاما او كسوة اما اذا كانت من خلاف جنس حقهم لا تفرض فيه النفقة لان في ايجاب النفقة
يحتاج الى بيع ماله وبيع مال الغائب لا يجوز اتفاقا وينبغي ان يحلفها انها ما اخذت النفقة نظرا للغائب
فاذا حلفت اعطاها النفقة ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لانه ربما اخذت النفقة او طلقت ومضت العدة
قوله وللمعتدة الطلاق عطف على قوله للزوجة اي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق سواء كانت مطلقة
بثلث او واحدة رجعية او بائنة ما دامت في العدة وعند الشافعي المبتوتة لها السكنى دون النفقة لحديث فاطمة
بنت قيس فانها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى الا ان تكون
حاملا فان لها النفقة لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن من وجدكم بدليل قراءة ابن مسعود انه قرأ
هكذا وقراءته مسموعة من رسول الله وقوله وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن لازالة الاشكال فان مدة الحمل
قد تطول فربما يشكل انها هل تستوجب النفقة وان طالت فازال الاشكال بقوله حتى يضعن حملهن قوله
لا الموت والمعصية قوله لا الموت عطف على قوله الطلاق اي لا تجب النفقة للمعتدة عن الوفاة لانها ليست محبوسة
بحق الزوج بل بحق الشرع ولهذا يجب عليها عدة الوفاة قبل الدخول ولان النفقة تجب شيئا فشيئا فلا يمكن
ايجابها بعد الموت في ملك الزوج لانه لا ملك له بعد الموت فيمتنع اصلا وكذا اذا حصلت الفرقة بينهما بمعصية المراة
كالردة وتقبيل ابن الزوج لا تجب لها النفقة لانها حابسة نفسها بلا حق فصارت كالناشزة بخلاف ما اذا
وقعت الفرقة من قبلها بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعد الكفاءة فانه تجب لها النفقة لانها حبست
نفسها بحق وذا لا تسقط النفقة قوله وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه اي ان طلقها ثلاثا ثم ارتدت
والعياذ بالله سقطت نفقتها لا بمعنى الردة ولكن لانها محبوسة تحبس عليها والحبس بحق عليها تسقط النفقة كالمحبوسة
بدين عليها فان تابت ورجعت الى بيت زوجها فلها النفقة لزوال المانع وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة
بردتها فانه لا نفقة لها وان تابت لان اصل الفرقة كانت من جهتها بمعصية ولا تأثير للردة هنا في التفريق لان التفريق
وقع قبل الردة بالطلاق الثلاث وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق الثلاث فلها النفقة خلافا لزفر
اعتبارا بالتمكين حال قيام النكاح وقلنا لا تأثير لفعلها هنا في الفرقة اذ الفرقة وقعت بالطلاق الثلث قبل التمكين
بخلاف ما اذا فعلت حال قيام النكاح لان الفرقة ثم وقعت بفعلها وهي عاصية في ذلك والمعصية لا تصلح سببا للنفقة
هذا اذا كان الطلاق ثلثا او بائنا فان كان رجعيا اذا امكنت ابن زوجها او ارتدت حبست او لا فلا نفقة لها لان

حتى يضعن حملهن ولنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معناه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن

لا باحتباس الزوج

بان بجات النرقة معصية من جهتها فتسقط النفقة **قوله** وللطفل الفقير اي تجب النفقة والكسوة للطفل الفقير
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له الاب فاوجب نفقة الزوجات عليه لاجل
الاولاد فلان تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قيد الطفل بالفقير لان الولد اذا كان صغيرا غنيا
تجب نفقته في ماله **قوله** ولا تجبر امه لترضع اي لا تجبر ام الصغير على ارضاع الولد وعند مالك تجبر ان لم تكن
شريفة لان في الامتناع عن الارضاع اضرارا بالولد ولنا ان الارضاع كالنفقة ونفقة الولد الصغير على الاب
فكذا الارضاع وربما عجزت عن الارضاع فالزامها عليه اضرار بها وهو مدفوع **قوله** ويستاجر من ترضعه
عندها اي يستاجر الاب من ترضع الولد عند الام ان ارادت ذلك لان الحضانة لها فلا يملك الاب ابطالها
وهذا اذا وجدت من ترضعه اما اذا لم يوجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للولد عن الضياع **قوله**
لا امه او منكوحة او معتدة اي ان استاجر الزوج امه وهي زوجته او معتدته عن طلاق رجعي لترضع ولدها
لم يجز لان الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ثبتت قدرتها فظهر ان الفعل واجب عليها فاذا
استاجرها على فعل واجب عليها لم يجز اما المعتدة عن طلاق باين او ثلث فكذلك في رواية جاز استيجارها
لالحاقها بالاجنبيات بزوال النكاح وجه الاول ان العدة من احكام النكاح فلا يصح الاستيجار فيها كما في حال
النكاح **قوله** وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء العدة ما لم تطلب
اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق والنظر للصبي فان طلبت اكثر من ذلك لا تجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه
وان رضيت الاجنبية بغير اجر والام تطلب الاجر فالاجنبية اولى **قوله** ولابويه واجداده وجداته لو فقراء
اي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي
صلى الله عليه وسلم بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا واما الاجداد والجدات فلانهم كالاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه وشرط الفقر لانهم لو كانوا موسرين فايجاب النفقة في مالهم اولى
من ايجابها في مال غيرهم ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لان ما تلونا نزل في ابوين كافرين **قوله** ولا نفقة مع اختلاف
الدين الا بالزوجية والولاد اي لا تجب النفقة لاحد مع اختلاف الدين الا بالزوجية وقرابة الولادة اعني
الابوين والاجداد والجدات اما الزوجية فلانها جزاء الاحتباس الثابت بالعقد الصحيح حتى لا تجب في النكاح الفاسد
والوطي بشبهة والاحتباس بهذا المعنى موجود في حق الكافرة كما في حق المسلمة فوجبت النفقة واما الوالدين
فلما تلونا واما الولد فصورته ان يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدا ثم اسلمت فالولد يتبعها في الاسلام ونفقته
على الاب لان الولد جزؤه وجزء المرء كنفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره فكذا لا يمتنع جزؤه بكفره الا انه لا يجبر المسلم او الذمي
على نفقة والديه وولده الحربيين وان استامنوا في دارنا لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق
الصلة **قوله** ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد اي لا يشارك احد الاب في نفقة ولده

فلما

فلما تلونا ولان الاب لا يشاركه احد في مؤنة الرضاع فكذا في النفقة وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان الولد البالغ
تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث وهذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة
امرت بان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا ايسر وكذا لا يشارك الولد احد في نفقة
ابويه لان لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فصار اولى بايجاب النفقة عليه ولانه
ملحق به ولانه اقرب الناس اليهما فكان احق بالانفاق عليهما فان كان الاولاد ذكورا واناثا موسرين
فنفقة الابوين على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية لان الجزئية تشمل الفريقين على السوية والنفقة
باعتبارها وعن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين كالارث **قوله** ولقريب محرم
فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا اي يجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا
عن الكسب لصغره او لانوثته او لزمانة وهو موسر ليتحقق العجز بهذه الاعذار والقدرة عليه باليسار
ويجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد الوارث ذو الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة تجوز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان يكون
عاجزا عن الكسب فان القادر غني به بخلاف الابوين فان العجز ليس بشرط في ايجاب نفقتهما وشرط ان يكون
موسرا لان القدرة لم تكن الا به بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر
وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين واحتج عليه بما تلونا مفسرا بقراءة ابن مسعود
قوله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة اي اذا كان الابن غايبا والاب فقير جاز له ان يبيع العروض
من ماله لا العقار للنفقة عند ابي حنيفة استحسانا وعندهما لا يجوز وهو القياس لان ولاية الاب زالت ببلوغ
الولد رشيدا وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضاء على الغايب ولابي حنيفة ان للاب ولاية حفظ مال ولده
الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف فاذا باع صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه
وان باع عقاره للنفقة لم يجز لانه ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك بيعه الا بمطلق الولاية وهو
عند صغر الولد او جنونه وهذا اذا كان الابن بالغا عاقلا اما اذا كان صغيرا جاز ان يبيع عقاره ويأخذ
منه النفقة وهذا لا يجوز الا للاب ولا يجوز للام وساير الاقارب لانتفاء ولايتهم في مال الصغير **قوله** ولو انفق
مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي لو انفق مودع الغايب على ابوي الغايب بغير امر القاضي فالمودع ضامن لانه
غير مامور بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه واذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه
ملكه بالضمان فتبين انه تبرع بمال نفسه **قوله** ولو انفقا ما عندهما لا اي لو كان للغايب مال عند ابويه
او الولد او للزوجة وهو من جنس حقهم فانفقوا على انفسهم لم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقهم **قوله**
فلو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اي لو مضى زمان
وما انفق عليهم سقطت لان نفقتهم تجب بطريق الكفاية للحاجة وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط

بخلاف نفقة الزوجات لانها جزاء الاحتباس فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان يأذن القاضي
بالاستدانة عليه فحينئذ تصير دينا عليه فلا تسقط بمضي المدة لان اذن القاضي لعموم ولايته كامر الغائب
قوله والمملوكة فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه اي يجب على المولى نفقة مملوكه لقوله عليه السلام اطعموهم
مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان ابى وله كسب يكتسب وينفق لان فيه نظرا
للجانبين فان لم يكن له كسب اجبر المولى على بيعه ايفاء لحق المولى بالخلف والتاخير في النفقة كتاب
الاعتاق الاعتاق عبارة عن ازالة الملك عند ابي حنيفة واثبات القوة الحكمية بها يصير اهلا للشهادات
والولايات عندهما ولهذا يتجزى عنده لا عندهما وهو مندوب اليه لقوله عليه السلام من اعتق عبدا اعتق
الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار قوله يصح من كل حر مكلف لمملوكه اي الاعتاق انما يصح من الحر
لانه اهل للملك ولا بد ان يكون بالغا لان الاعتاق ضرر ظاهر والصبي ليس باهل للضرر المحض
وعاقلا لان الجنون مانع اهلية التصرف ومالكا لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم قوله
بانت حر وبما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا اي يصح الاعتاق
بما يثبت به العتق وهو على ضربين صريح وكناية والصريح ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا فلا يحتاج فيه
الى النية وهو اما باضافة العتق الى كل البدن مثل ان تقول انت حر او معتق او محرر او قد حررتك او اعتقتك
او الى عضو يعبر به عن كل البدن مثل ان تقول راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او فرجك
او الى جزء شائع وقع في ذلك الجزء ثم سرى الى كله تغليبا للحرمة كما سياتي وان اضافه الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق ولو قال
في هذه المسائل كلها اردت الكذب والخبر باطل يصدق ديانة لا قضاء قوله وبلا ملك ولا رق
ولا سبيل لي عليك ان نوى لما فرغ من الفاظ الصريح شرع في الفاظ الكنايات فلو قال لعبده لا ملك لي
عليك او لا سبيل لي عليك وخليت سبيلك ان نوى بها العتق والا فلا لان هذه الالفاظ تحتمل نفي هذه
الاشياء بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فيحتاج الى النية قوله وهذا ابني او ابي او امي ولو قال
لعبده هذا ابني لا يخلو اما ان يكون يولد مثله لمثله او لا والاول لا يخلو اما ان يكون مجهول النسب
او لا فان كان مجهول النسب يثبت نسبه ويعتق لان المولى يملك دعوة النسب في مملوكه سواء كان
مجلوبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وكلاهما موجود لان
وان معروف النسب عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه مكذب شرعا والثاني اي ما لا يولد مثله لمثله
فعلى قول ابي حنيفة يعتق وعلى قول صاحبيه لا يعتق لان كلامه محال وله انه اقر بحريته عنه طائعا
فيعتق عليه وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فالاقرار
بالنسب لم يثبت لمانع فيثبت لازمه وهو الحرية لعدم المانع وكذا لو قال هذا ابي او هذه امي ان كانا
رقيقين

رقيقين ومثله يولد لمثلهما عتقا وان كان مثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف الذي مر قوله
وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او يا عتيق ولو قال لعبده هذا مولاي او قال يا مولاي عتق اما الاول
فلان المولى يذكر بمعنى الناصر وبمعنى ابن العم وبمعنى الموالاة في الدين وبمعنى المعتِق والمعتَق والاسفل
متعين ههنا لاستحالة غيره لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز
فلا تزاحم الحقيقة واضافته الى العبد ينافي كونه الاعلى فتعين المولى الادنى فصار كصريح كلامه فالتحق
بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية وكذا لو قال لامته هذه مولاتي واما الثاني فلانه لما تعين العتق مرادا
التحق بالصريح ولو نادى بلفظ الصريح بان قال يا حر يا عتيق يعتق وكذا اذا نادى بيا مولاي او يا مولاتي
وقال زفر لا يعتق بيا مولاي الا بالنية لان هذا اللفظ في موضع النداء يراد به الاكرام لا التحقيق
كقوله يا سيدي ويا مالكي ولو قال يا سيدي ويا مالكي لا يعتق فكذا اذا قال يا مولاي قلنا الكلام
محمول على حقيقته ما امكن وحقيقة قوله يا مولاي ان يكون له ولاء عليه وقد تعين للمعتق بخلاف يا سيدي
ويا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه فكان احتراما محضا ولو قال عنيت بهما المولى في الدين
او الكذب صدق ديانة قوله لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل
الحر ولو قال لعبده يا ابني ويا اخي لا يعتق لان النداء لاعلام المنادى واستحضاره فاذا نادى بوصف يملك
ايجابه فيه كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى كقوله يا حر فيعتق واذا نادى بوصف لا يملك ايجابه فيه كقوله
يا ابني كان لمجرد الاعلام دون اثبات الوصف لانه لا يمكن اثبات البنوة بالنداء وعن ابي حنيفة انه يعتق
فيهما ولو قال لا سلطان لي عليك لا يعتق لان السلطان يطلق ويراد به الحجة ويطلق ويراد به اليد والاستيلاء
فصار كانه قال لا حجة لي عليك او لا يد لي عليك وهذا لا يدل على نفي الملك لان نفي اليد قد يكون بالرهن والاجارة
فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو قال لامته انت طالق او بائن وغيرهما من الفاظ الصريح والكناية لم تعتق وعند الشافعي
تعتق اذا نوى لانه نوى ما تحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لان بين الملكين والتصرفين مشابهة اما الاول فلان في
كل واحد من الملكين رقا واما الثاني فلان كل واحد منهما اسقاط للملك يحتمل التعليق بالشرط والجهالة
مبني على السراية غير محتمل للفسخ واذا كان كذلك صحت الاستعارة من الجانبين قلنا الطلاق لا يحتمله العتاق
حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا لعدم المشابهة بينهما لان الاعتاق اثبات القوة والطلاق رفع القيد ولا خفاء
ان اثبات القوة اقوى من ازالة المانع لحصول القوة عندها فلا يجوز استعمال الفاظ الطلاق للعتاق مجازا لان من شرط
المجاز ان لا يكون عمله في محل المجاز اقوى من عمله في محل الحقيقة وههنا ليس كذلك لان عمله في محل
الحقيقة ازالة المانع من الفعل وفي محل المجاز اثبات القوة وازالة الضعف ولا شك ان الثاني اقوى ولو قال
انت مثل الحر لا يعتق لانه اثبت المماثلة وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك
قوله وعتق بما انت الا حر اي لو قال لعبده ما انت الا حر يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات

على وجه التأكيد فكان اثبات الحكم به ابلغ الوجوه **قوله** ومن ملك قريبه محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا
اي عتق بملك القريب يعني اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيا او مجنونا وعند الشافعي
لا يعتق الا الولاد لان العتق صلة وهو اقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية
والاصل هو الاتفاق بين الجزء والكل وغير الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات
وحل الحليلة وامتناع المكاتب بان يشتري المكاتب اخاه فانه لا يكاتب عليه بالاتفاق فكذا في هذا
الحكم ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولان هذه قرابة صينت عن ادنى الذليلين
وهو الاستفراش فاولى ان تصان عن اعلاها وهو الاسترقاق وصفة ذي الرحم المحرم ان يكون قريبا
حرم نكاحه ابدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة النكاح ولا فرق بين ان يكون المالك
مسلما او كافرا في دارنا او صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهم لعموم العلة وهو الملك والقرابة بخلاف
ما اذا اشترى الحربي قريبه في دار الحرب حيث لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه
فيها لم يعتق عندهما ويعتق عنده لانه ملكه قبضه فيملك ازالته بالعتق ولهما انه معتق بل انه مسترق
بيعه لانه تحت يده وقهره **قوله** وتحرير لوجه الله تعالى والشيطان والصنم اي يعتق بالتحرير
لوجه الله يعني لو قال انت حر لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لصدوره من الاهل مضافا الى المحل
وذكر الاوصاف زيادة اذ الاعتاق يستغني عنها **قوله** وبكره وسكر اي ان اكره على اعتاق عبده
فاعتق عتق وكذا السكران اذا اعتق عبده عتق لان هذا التصرف من الاسقاطات وهي لا تتوقف على
الرضا وانما الاكراه في اعدامه ولا تاثير لعدم الرضا في اعدام هذا الحكم لقوله عليه السلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق **قوله** وان اضافه الى ملك او شرط صح اي ان قال ان
ملكت عبدا فهو حر فملك عبدا يعتق وعند الشافعي لا يعتق لان التعليق لمنع السببية فلا بد له من المحل
وهو منتف فلا ينعقد وعندنا يمنعه فلا يحتاج الى الملك فينعقد يمينا ومحلها ذمة الحالف وهي موجودة
وقد عرف تمامه في الطلاق وان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فدخل الدار يعتق بالاتفاق
لوجود الشرط **قوله** ولو حرر حاملا عتقا وان حرره عتق فقط اي لو قال لامته وهي حامل انت حرة
عتقت وحملها تبعا لها اذ الصفات الحكمية في الامهات تسري الى الاولاد وان قال حملك حر عتق الحمل
خاصة لانه محل للعتق ولهذا يعتق الامة وانما لم يصح بيعه لعجزه عن التسليم ولم يعتق الام تبعا للحمل
لما فيه من قلب الموضوع **قوله** والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة
اي الولد تابع لامه حكما حتى لو ولدت من زوجها الحر كان مملوكا لسيدها وحريته حتى ان ولد الحرة
حر وان كان زوجها عبدا ورقا وتدبيرا او استيلادا او كتابة لتيقننا بانخلاقه من مائها ولم نتيقن بانخلاقه
من مائه فرجحنا جانبها والفرق بين الرق والملك في العبد ان الرق هو الذل الذي ركبه الله على عباده

جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه وهو حقه واول ما يوصف به المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام **قوله**
وولد الامة من سيدها حر اي الامة اذا ولدت من سيدها يعتق لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه
ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا ماءها بما ذكرنا

باب من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى له فيما بقي وهو كالمكاتب اي اذا اعتق شخص
بعض عبده لم يعتق كله وسعى في بقيته قيمته لسيده ومادام يسعى فهو مكاتب وجب ازالة الملك عن الباقي
بالاستسعاء او الاعتاق واذا زال كل ملكه يعتق حينئذ وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله
يعتق كله وهو قول الشافعي رحمه الله ولا سعاية عليه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما لقوله عليه السلام من اعتق
شقصا له في عبد عتق كله فاضافة العتق الى البعض كاضافته الى الكل وعند ابي حنيفة الاعتاق ازالة الملك
المتجزي فيتجزى ولقوله عليه السلام من اعتق شقصا في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور
الا عند قيام الملك والرق في الباقي وانما يجب السعاية على العبد في الباقي لاحتباس مالية الباقي عند العبد
والمستسعى عنده بمنزلة المكاتب لان زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله اذ لا يتمكن من
التصرف مع بقاء الملك في بعضه وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين فصار
بمنزلة المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه غير انه اذا عجز لا يرد في الرق **قوله**
وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له اي
اي ان كان العبد مشتركا بين شخصين فاعتق احدهما نصيبه صح فالساكت مخير ان شاء اعتق نصيبه او استسعى
العبد لبقاء ملكه في الباقي لان الاعتاق يتجزى عنده والولاء بينهما وان شاء ضمن الشريك المعتق لانه افسد عليه نصيبه
حيث امتنع عليه استدامة الملك والبيع ويرجع المعتق به على العبد لانه باداء الضمان يصير مالكا نصيب
شريكه فكانه اعتق نصفه والعبد كله له فيتخير في النصف الباقي بين الاعتاق والاستسعاء والولاء له وهذا
اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فالساكت مخير بين الاعتاق والسعاية والولاء بينهما وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع
المعتق على العبد وهذا مبني على اصلين تجزى الاعتاق وعدمه وقد مر انه يتجزى عنده خلافا لهما وان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده خلافا لهما لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه في العبد ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنفي الشركة ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب الشريك
مال متقوم وقد احتبس عند العبد لامتناع استدامة ملكه فيما بقي لوجوب تكميل العتق فيه فضمانه عليه
سواء كان المعتق موسرا او معسرا وجد منه صنع او لا الا ان العبد فقير فيستسعيه وفي الحديث بيان ان الضمان
يجب على المعتق عند يساره ولا ينفي وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير ثم المعتبر في اليسار يسار

التيسير بان يملك من المال بقدر رقبة نصيب الآخر سوى ما يحتاج اليه من المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب
الجسد دون يسار الغنى تحقيقا للنظر من الجانبين بتحصيل ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت
اليه وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا يعتق كله ويضمن لشريكه نصيبه وان كان معسرا فللشريك
ان يستديم الرق في نصيبه فيتصرف فيه كما يتصرف من قبل فيباع ويوهب فالعتق عنده لا يتجزى
ان كان موسرا ويتجزى ان كان معسرا وله ان اعسار المعتق مانع للضمان مع انه جاز فاعسار العبد
اولى ان يكون مانعا لعدم جنايته ولنا ما رويناه ولان العتق قوة حكمية به يصير اهلا لكرامة البشر من قبول
الشهادة والولاية وذلك غير متجزي ولذلك لم يتجز مع يسار المعتق مع انه تصرف في ملكه والاستسعاء لا يفتقر
الى الجناية بل هو مبني على احتباس المالية **قوله** ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو شهد
كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق بان قال كل واحد لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى العبد
لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة لان كل
واحد يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالكتابة فلا يقبل **قوله** وعلى صاحبه ويقبل في حق نفسه
فيمتنع استرقاقه ويستسعيه للتيقن به ولا يختلف باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل
باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر التضمين لانكار الآخر فيتعين الخيار بين الاستسعاء والاعتاق والتدبير
والكتابة والولاء لهما لان كل واحد منهما يزعم انه اعتق نصيبه من جهته بالسعاية لان كل واحد منهما يقول عتق
نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وعند ابي يوسف ومحمد ان
كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه لان كل واحد تبرا من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق
يمنع الاستسعاء عندهما وما ادعى كل واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه سببه وان كانا معسرين
يسعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية هنا لانه يقول شريكي اعتق وهو معسر وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرا فللموسر في نصف قيمته لانه يدعي السعاية بدعوى اعتاق الشريك وهو معسر والمعسر يبرا من السعاية حيث
ادعى اعتاق شريكه وهو موسر ولا يجب الضمان على شريكه ايضا بجحوده الاعتاق والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما
لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفي الولاء عن نفسه فيكون موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما **قوله** ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى
في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بان قال احدهما ان دخل فلان
غدا هذه الدار فهو حر وقال الآخر ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن
بحنث احدهما وسعى لهما في نصف قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته ان
كانا معسرين لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وهما معسران فلا يسقط السعاية لما بينا وهذا
لان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يجوز ولهما انا تيقنا بحنث احدهما سقوط

نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء بوجوب ما تيقنا بسقوطه والمقضي له بسقوط نصف السعاية وهو العبد
معلوم فيجوز القضاء به ثم على قول ابي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين او كان
احدهما موسرا والآخر معسرا لانه ليس احدهما باسقاط حقه في السعاية باولى من الآخر ويسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده فالساقط عليهما والباقي من السعاية لهما وعند ابي يوسف هكذا ان كانا معسرين وان كانا
موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لما مر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر
لانه يدعي السعاية والمعسر يتبرا عن السعاية بدعوى الضمان على الموسر ودعواه ليس بحجة عليه فلا يثبت
الضمان ويثبت الابراء وعند محمد ان كانا معسرين يسعى في كل قيمته وان كانا موسرين فلا يسعى في شيء
وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر دون المعسر لما بينا من دعوى البراءة
عن السعاية والضمان على شريكه فعليه اثباته بالحجة **قوله** ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد
يعني لو حلف شخصان كل واحد على عبده بان قال احدهما ان دخل فلان هذه الدار فعبدي حر
وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى الغد ولم يدر ادخل ام لا لم يعتق واحد منهما اجماعا لان الجهالة
في المقضي له والمقضي عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية
معلوم وهو العبد والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول وهو الحانث واحد فغلب
المعلوم المجهول وفي هذه المسألة الامر بالعكس **قوله** ولو ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه
ان يعتق او يستسعي اي لو ملك ابنه مع رجل آخر بسبب من الاسباب عتق نصيبه لانه ملك شقص ابنه ومن ملك
القريب عتق عليه ولا ضمان على الاب علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم ولشريكه ان يعتق نصيبه او يستسعي
وقالا يضمن الاب في غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك
ابيه لهما ان الاب صار معتقا لنصيبه من عبد مشترك وذا سبب الضمان وله انه اعتق نصيبه برضا الشريك فلم
يضمن له كما اذا رضي باعتاقه صريحا ودلالة الرضا مساعدته شريكه في اسباب الملك مع علمه ان قبول شريكه يوجب
العتق فيكون راضيا بعتقه على شريكه ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين ان يكون شريكه عالما بان المشتري معه
قريب العبد او لا يكون عالما لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالما والحكم يدار على سبب الرضا وهو المباشرة
لا على حقيقة الرضا لانه امر مبطن لا يمكن بناء الحكم عليه وعن ابي حنيفة ان رضاه انما يتحقق اذا علم بقرابة شريكه فان
لم يعلم فله ان يضمنه **قوله** وان اشترى نصفه اجنبي ثم الاب ما بقي فله ان يضمن الاب او يستسعي اي ان
اشتري اجنبي نصف عبد ثم اشترى الاب نصفه الباقي وهو موسر ضمن الاجنبي نصيبه لانه لم يرض بفساد نصيبه
او استسعى الابن في نصيبه لاحتباس ماليته عنده وعندهما لا خيار له ويضمن الاب نصيبه لان يسار المعتق يمنع الاستسعاء
عندهما **قوله** وان اشتري نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه اي لا يضمن لبايعه شيئا عنده لان البايع شاركه
في العلة وهو البيع وعندهما يضمن اذا كان موسرا لان المعتق هو المشتري والبايع باشر شرطه لان تمليك

البايع اياه شرط لملك ادنا سرالايجاب في ازالة ملك البايع لا في ثبوت الملك للمشتري ولنا البيع علة لا يتم الا بالايجاب والقبول الى العلة الواحدة لا تحتمل بعضها علة وبعضها شرطا فالكل علة واحدة للزوال والدخول ثم الحكم يتم عليها نصر هذا ملكا وهذا تملكا **قوله** عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ماضيا اي لو كان عبد مشترك بين ثلثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه آخر فعند ابي حنيفة رحمه الله للساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق لان الاصل ان يكون الضمان ضمان معاوضة تحقيقا للمعادلة والاصل في ضمان المعاوضة ان يكون الملك في العوض متقابلا بالملك في العوض وفي تضمين المدبر يمكن رعاية هذا الاصل لان نصيب الساكت كان محلا للنقل من ملك الى ملك زمان التدبير لكونه قنا في ذلك الوقت وفي تضمين المعتق لا يمكن رعاية الاصل المذكور لان العبد عند الاعتاق لا يقبل النقل من ملك الى ملك لكان التدبير وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لان المعتق غير باعتاقه هذا الثلث الذي كان له ان ينتفع به الى ان يموت لاستحقاقه اخراجه بالحرية بالسعاية او الضمان وهذا الثلث كان مدبرا فيجب قيمته كذلك واذا ادى المعتق الضمان لا يملك المضمون لان المدبر لا يحتمل الملك وليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث الذي ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه فيه عند اداء الضمان يثبت مستندا الى وقت سبب الضمان فيما بين الضامن والمضمون اما في حق غيرهما فيثبت الزوال متقصرا فلا يكون ملكا للمدبر في نصيب الساكت ثابتا من كل وجه عند الاعتاق فلا يلزم المعتق ضمانه وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله مدبر للمدبر والاعتاق باطل وضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا واصله تجزي التدبير عنده تجزي وعندهما لا يتجزي لان موجبه حق الحرية فهو معتبر بحقيقتها وعنده لما كان متجزيا باعتبار الاعتاق اقتصر على نصيبه فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر قيمة نصيبه قنا او يستسعي العبد في نصيبه او يتركه على حاله لان ملك المدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة نصيبه ايضا بخلاف ما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فانه ليس للساكت ان يترك نصيبه على حاله لان ملك المعتق لم يبق في نصيبه فلا يتمكن الشريك من استدامة نصيبه لانه يتضرر به العبد والولاء بين المدبر والمعتق عنده اثلاثا وعندهما الولاء كله للمدبر **قوله** ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما ويتوقف يوما لو كان امة بين اثنين قال احدهما لصاحبه هي ام ولدك فانكر صاحبه ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه كانه استولدها ولا سعاية للمقر لانه يدعي ضمان التملك على الشريك دون السعاية وامتنعت الخدمة عن المنكر لانه لما انكر نفذ الاستيلاد على المقر فصار كانه استولدها ولو استولدها لا يكون للمنكر الاستخدام فكذا هذا واذا لم يكن له ولاية الاستخدام وماليتها محبوسة عندها على وجه لا يمكن تضمين المقر لانكاره الاستيلاد

من نفسه فيجب عليها السعاية ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصفها وكان النصف ثابتا بيقين فاثبتناه فكان له ان يستخدمها يوما ويكون موقوفا يوما لان كل واحد منهما يقر بانه لا حق في استخدامها في ذلك اليوم اما المقر فلانه اقر بانها ام ولد الغير واما المنكر لانه استوفى حقه ولا سعاية عليها لان السعاية للاخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها ولم يوجد هنا لان المقر يزعم انها ام ولد صاحبه فله ان يستديم الملك فيها اي يبويه والمنكر يزعم انها قنة مشتركة بينهما **قوله** وما لام ولد تقوم ولا يضمن احد الشريكين باعتاقها اي ليس لام الولد قيمة وعندهما متقومة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر يدخل فيه ام الولد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها وقضية الحرية زوال التقوم ولكن تقاعد عن افادة الحرية اجماعا ولا اجماع في زوال التقوم فيثبت واحرازها ليس للتمول بل للمتعة والنسب بخلاف المدبر لان احرازها للمالية حيث لم تقصد ملك المتعة واذا كان كذلك فلو اعتق احد الشريكين نصيبه من ام الولد لا يغرم وان كان موسرا لانها ليست متقومة عنده فلا يكون مضمونا بالاتلاف والافساد وعندهما يغرم ان كان موسرا لانها متقومة **قوله** اعبده قال لاثنين احدهما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدهما حر ثم خرج احدهما ودخل ثالث فقال احدكما حر فادام حيا يؤمر بالبيان وان مات المولى قبل البيان يعتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الداخل والخارج وقال محمد يعتق ربع الداخل اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب حرية بينه وبين الثابت فليس احدهما اولى من الآخر فيتنصف بينهما واما الثابت فانما يعتق ثلثة ارباعه لان بالايجاب الاول عتق نصفه والايجاب الثاني بينه وبين الداخل فيعتق ربعه واما على قول محمد ان الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل فقد اصاب الثابت منه الربع وكذا نصيب الداخل الربع قلنا ان القياس ان يعتق من الثابت بالايجاب الثاني النصف الا انه عتق الربع لما بينا ولا مانع في حق الداخل فيعتق نصفه **قوله** ولو في المرض قسم الثلث على هذا اي ان كان هذا القول في المرض وان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث او لم يكن فاجاز الورثة فالجواب ما ذكرنا وان لم يكن له مال كذلك ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في السهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة فاذا كان ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وسهام العتق سبعة ويصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت

ثلثة ويسعى في اربعة

يصنف الداخل ونصف آخر شايع في الثابت فاصاب النصف العتق لغا واما النصف الثاني فيعتق داير النصف الثاني

لان العتق في المرض وصية فلا مزيد لها على قدر الثلث وكل

اي سبعة سهام يعني سبع مائة

بدل المعادلة

ثلثة وتسعين في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة وكل رقبة ستة وسهام السعاية اثنا عشر فيعتق
من الثابت ثلثه ويسعى في ثلثيه ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة مثاله
لو كان قيمة كل واحد سبعمائة درهم كان جميع ماله الفين ومائة فالثلث منه سبعمائة فاذا قسمت الثلث
على سهام العتق وهي سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كانت له ثلثة اسهم سقط عنه ثلثمائة درهم ويسعى في
اربعمائة درهم ومن كان له سهمان وهو الداخل والخارج سقط عنه ما اصابها وهو مائتان ويسعى كل واحد
منهما في خمسمائة وعند محمد يجعل الثلث اسداسا لاجل ان الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فنقص سهم لذلك
وباقي العمل ما ذكرنا **قوله** والبيع والموت والتدبير والتحرير بيان في العتق المبهم لا الوطي رجل قال لعبديه
احدكما حر فباع احدهما او مات او قتل وعتق او وهب او دبر تعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب
عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فيهما فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين الباقي لانه له العتق فيه لزوال
المزاحم اما فوات المحلية بالموت والقتل ظاهر واما البيع والهبة لانه لم يبق محلا للاعتاق من قبله وكذا في الاعتاق
لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه والكتابة وتعليق
عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه
التصرفات لا تصح الا في المملوك ولا يحتاج الى التسليم في الهبة والصدقة نص عليه في المحيط لان الاقدام عليه دليل
ابقايه اما اذا قال لامتيه احدكما حرة فوطي احدهما ان كانت علقت منه صار بيانا منه لانها صارت ام ولد
له وان لم تعلق منه لم يكن بيانا عند ابي حنيفة وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه
دليل الاستبقاء ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك ثابت في كل واحد منهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش
اذا جنى عليهما وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالبيان لا يرد قبله فقبل البيان الملك ثابت
في كل واحد منهما فملك وطيها ولا ينتفي به محلية العتق وصار الامر بعد الوطي وقبله سواء فيؤمر بالتعيين لصحة كلامه
السابق لكن لا يفتى بحل وطيها لان المبهم لا يعدوها والحل والحرمة بيناه على الاحتياط **قوله** وهو كالموت بيان في الطلاق
المبهم اي الوطي والموت بيان في الطلاق المبهم فان قال لامرأتيه احديكما طالق فماتت احديهما او وطي احديهما
يكون بيانا اجماعا لان الغرض الاصلي من وطي المنكوحة الولد وقصد الولد بالوطي دليل استبقاء الملك في الموطوءة
صيانة للولد بخلاف الامة فان الغرض الاصلي من وطيها قضاء الشهوة لا الولد وذا لا يدل على استبقاء الملك
فلا يتعين الاخرى للعتق **قوله** ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى
ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى اي لو قال رجل لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت
حرة الى اخره والمسئلة على وجوه اما ان يوجد التصادق باولية الغلام او باولية البنت او بعدم العلم باولية احدهما
او اختلفا فان كان الاول يعتق الام والبنت دون الغلام لانه لا حظ له من العتق وان كان الثاني لا يعتق
غلام

واحد لعدم وجود الشرط وان كان الثالث وهو مسئلة الكتاب يعتق نصف الام والبنت دون الغلام لان
كل واحد من الام والبنت يعتق في حال بان ولدت الغلام اولا والام بالشرط والبنت بتبعية الام ويرق
في حال بان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في نصف قيمتها والغلام عبد
في كل حال لانه ولد بعد شرط العتق والحكم يعقب الشرط وان كان الرابع بان كان الام يدعي ان الغلام
اول وانكر المولى ذلك فلا يخلو اما ان يكون البنت صغيرة او كبيرة فان كان الاول فالقول قول المولى
مع يمينه لانه ينكر الشرط ويحلف على علمه لانه يحلف على فعل غيره فان حلف لم يعتق واحد منهما الا ان اقيم
الام البينة على انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لانها نفع محض وان كانت البنت كبيرة ولم تدع شيئا فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل
عتقت الام دون البنت لان الدعوى وجدت من الام دون البنت فان ادعت الكبيرة اولية الغلام
دون الام فتعتق البنت دون الام لما قلنا ان الدعوى توجد منها **قوله** ولو شهدا انه حرر احد
عبديه او امتيه لغت الا ان يكون في وصية او طلاق مبهم اي لو شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه
لا تقبل الشهادة فيه وقالا يقبل وهذا بناء على ان الدعوى شرط في الاعتاق ام لا عنده نعم وعندهما ليس بشرط لان
المشهود به حق الله تعالى وفي حقوق الله الدعوى ليس بشرط لقبول الشهادة اما انه حق الله لانه لا
يحتاج الى القبول ولا يرتد برده واذا كانت الدعوى ليس بشرط فيقبل الشهادة وعنده الدعوى شرط
لان المشهود به حق العبد لانه به يصير مالكا لنفسه واكسابه ومالكية الاكساب حق المالك واذا كان حق
العبد فقبول البينة يتوقف على دعواه فلم يوجد فلا يقبل وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد
برده كالعفو عن القصاص واذا كانت الدعوى شرطا فهي لا يتحقق من واحد منهما بعينه والمشهود به عتق
في منكر لا في معين فلا تقبل الشهادة وكذا لو شهدا على عتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله
وان لم تكن الدعوى شرطا في عتق الامة لانه انما لا تشترط الدعوى في الشهادة على عتق امة بعينها لما فيه من
تحريم الفرج فاشبه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لما انه يملك وطيها عنده على ما مر فصار كالشهادة
على عتق احد عبديه وعندهما يقبل لما فيه من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يحتاج الى الدعوى **قوله**
الا ان يكون في وصية معناه انه لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او دبر في صحته يقبل استحسانا والقياس
انه لا يقبل لعدم شرط القبول وهو الدعوى وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر
من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان نفعه
يعود اليه وانه كان موجودا لانه سلف وله خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما [illegible]
فصار كل واحد منهما خصما معينا ولان العتق المبهم يشيع بالموت فيهما حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق الدعوى
من كل واحد منهما خصما معينا **قوله** او طلاق مبهم عطف على قوله وصية يعني لو شهدا انه طلق احدى نسائه
وكذا في التوفيق

جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احداهن وهذا لان الطلاق لتحريم الفرج وهو من حقوق الله
فلا يشترط فيه الدعوى وهذا بالاجماع **باب الحلف بالعتق بالدخول** قوله ومن قال
ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده به ولو لم يقل يومئذ لا رجل قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق لانه مملوك له يومئذ اذ معناه يوم
اذ دخلت الا انه حذف وعوض بالتنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول ولو لم يقل يومئذ لا يعتق الذي
ملكه بعد اليمين لان كل مملوك لي يتناول من كان مملوكا له وقت صدور الكلام منه لا ما يملكه في المستقبل
قوله المملوك لا يتناول الحمل اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل حتى لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر
لم يعتق حملها لان العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير مملوك مطلق لانه مملوك تبعا فلا يتناوله المطلق
الا يرى انه عضو من وجه ولو لم يقل كل مملوك لي غيرك يعتق الحامل فيدخل الولد تبعا قوله كل مملوك لي
او املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط وبموته عتق من ملكه من ثلثه ايضا اي لو قال
رجل كل مملوك لي او املكه فهو حر بعد غد وله مملوك فملك آخر ثم جاء بعد غد من كان في ملكه منذ حلف
لا من ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لي يتناول ما ملكه زمان الحلف قوله املكه للحال كما في الشهادة
وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين او سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد
فلا يتناول ما ملكه بعد اليمين ولو قال كل مملوك لي او املكه فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر
فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين وكذا لو قال كل مملوك لي اذا مت فهو
حر فعلى هذا الخلاف له ما مر ان هذا اللفظ يتناول الحال فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا لا يصير مدبرا
ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يتم عند الموت فيكون حال
الموت فيها مقصودا ولهذا لو اوصى بثلث ماله لفلان وليس له مال ثم اكتسب مالا يدخل في الوصية اذا بقي
الى الموت واذا ثبت هذا فقوله كل مملوك لي او املكه يتناول الحال والحال نوعان راهنة ومترقبة
وهي حالة الموت فصار المراد ما يملكه في الحالين فالذي يملكه وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مدبرا
لم يجز بيعه والذي يملكه في المستقبل فانه لم يصر مرادا به لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض
ليس من الحال في شيء فاذا باعه فقد باعه قبل وجوب حق العتق فيصح فاذا لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت
يتناوله الايجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول في الثلث
فوجب ان يتم الثلث بينهما يضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته بخلاف قوله بعد غد لانه يتناول
الحال الراهنة وانما لحق المستقبل بالحال اذا قام عليه دليل وهو الايصاء ولم يوجد هنا **باب
العتق على جعل** حر عبده على مال فقبل عتق رجل اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق من قبل
وذلك

وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها وغير ذلك وانما
يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال فلا بد من قبوله فاذا قبل صار حرا في جميع احكامه وما شرط دين على
على العبد لان له ذمة صالحة وقد تأكدت بالعتق فصح التزامه قوله ولو علق عتقه باداءه صار ماذونا
وعتق بالتخلية اي لو علق عتقه باداء المال مثلا ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر صح التعليق فصار
ماذونا فلا يعتق قبل الاداء وانما يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لان صيغة هذا اللفظ صيغة التعليق
فتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بساير الشروط ولهذا لا احتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد
وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول وههنا لم يجب المال على العبد ولكنه يقتصر
في المجلس في ان اديت وعن ابي يوسف انه لا يقتصر كما في التعليق بساير الشروط حتى اذا باعه ثم اشتراه
اجبر على القبول ان احضر المال عنده وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بالمشية فيتوقف بالمجلس
وانما صار ماذونا في التجارة لانه حثه على اداء المال ولا يمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا تحريضا على
الاكتساب ولم يرد الاكتساب بالتكدي لانه من الخساسة فيكون المراد الاكتساب بالتجارة لانه المعتاد
فيكون ماذونا واذا احضر المال اجبر الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية بان احضر المال بحيث تمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المولى نزل المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر لا يجبر على القبول لانه شرط الحنث ولا
يجبر الحالف على تحصيل شرط الحنث قلنا هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى كتابة ومعاوضة
لانه حثه على اكتساب المال فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء رعاية للفظ حتى لا يمتنع بيعه ووفرنا عليه
معنى الكتابة انتهاء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول ولو ادى البعض اجبر على القبول
اعتبارا للبعض بالكل لكن لا يعتق ما لم يؤد الكل فان حط المولى البعض فلا اعتبار به لان صحة الحط بعد الوجوب
وهو منتف هنا فلا يعتق الا باداء الكل بخلاف الكتابة فان الحط فيه صحيح لتحقق الوجوب فيها قوله فان قال
انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته رجل قال لعبده انت حر بعد موتي بالف درهم فالقبول
بعد موته لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت والقبول يشترط بعد الايجاب فصار كقوله
انت حر غدا بالف درهم وانت طالق غدا ان شئت فانه يشترط المشية في الغد ولكن لا يعتقه ما لم يعتقه
الوارث وان قبل بعد الموت لان العتق ليس يتعلق بمطلق الموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث
كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر فان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث
وانما قلنا لا يعتق الا باعتاق الوارث لانه لما مات انتقل ملكه الى الوارث فما بقي ملكه ولا هو اهل ايضا
فاذا كان اهلية الاعتاق قايما وملكه ليس بموجود عند الشرط لم يعتق عليه فاطنك فكذا هذا ولو قال انت
حر على الف بعد موتي يعتبر القبول في الحال واذا قبل صار مدبرا لان ايجاب التدبير في الحال الا انه
لا يجب المال لقيام الرق المنافي لوجوبه والتدبير لا يحتاج الى القبول اذا لم يعلقه بالقبول وههنا قد علقه

اي تعليق بالاداء

مع عدم الاهلية ولانه لما تأخر عتقه عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي ع

الى المولى

قوله ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق ولو مات يجب قيمته اي لو حرر رجل عبده على ان يخدمه سنة فقبل العبد عتق من ساعته لان الاعتاق على الشي يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه خدمته سنة لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل وصورة المسئلة ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني سنة واما اذا قال ان خدمتني سنة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه سنة لانه معلق بشرط والاول معاوضة قال ولو مات المولى او العبد قبل ان يخدمه تجب قيمته عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته لانه معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حق نفسه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبده ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل فكذا هذا ولهما انه معاوضة مال بمال لان العقد مال في حق المولى فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الامة قوله ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوج عتقت مجانا ولو زاد عني قسم الالف على قيمتها ومهر المثل ويجب ما اصاب القيمة فقط رجل قال لآخر اعتق امتك هذه على الف درهم على ان تزوجنيها فاعتقها فابت ان تتزوجه فالعتق واقع من المالك فلا شي على الآمر لان من قال لآخر اعتق عبدك على الف درهم على فيفعل لا شي على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق وفي عامة نسخ الهداية لفظ على قبل قوله على ان تزوجنيها وهو الحق لان علته بدل علمه حيث قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جايز دون العتاق ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب ان تقول اعتق امتك على على ان تزوجنيها قوله ولو زاد عني يعني لو قال اعتق امتك عني على الف درهم على ان تزوجنيها الى اخره قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه قابل الالف بالشيئين برقبتها شراء حيث قال عني لانه يتضمن الشرا اقتضاء للآمر وبضعها نكاحا فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم له وهو الرقبة وسقط عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه ثبت مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرايطه بل شرايط المتقضي فلم يبطل بالشرط الفاسد فلو زوجت نفسها منه فما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

هو تعليق العتق بمطلق موته كاذا مت فانت حر وانت حر يوم اموت او عن دبر مني او مدبر او دبرتك التدبير هو تعليق العتق بمطلق موت المولى وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته او من التدبير لانه دبر نفسه حيث استخدمه في حال حيوته وتقرب منه الى الله بعد وفاته والفاظ التدبير مثل قوله اذا مت فانت حر الى اخر ما ذكرنا فاذا قال انت حر يوم اموت يصير مدبرا سواء مات ليلا او نهارا لانه قرن به امرا لا يمتد فيراد به مطلق

الموت ولو نوى به النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا فيجوز بيعه واعلم ان الفاظ التدبير ثلثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير مثل ان يقول دبرتك ونحوه والثاني ان يكون بلفظ التعليق كان مت فانت حر ونحوه والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكان الوصية به وصية بالعتق قوله فلا يباع ولا يوهب ويستخدم ويوجر وتوطا وينكح اي اذا صح التدبير فلا يجوز بيع المدبر ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية وقال الشافعي يجوز بيعه لما روي ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز البيع ولنا ما روي جابر ان النبي عليه السلام قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وما روي محمول على انه مدبر مقيد ولانه شخص وجد فيه سبب الحرية وهو تعليق عتقه بمطلق موت المولى وجعله سببا في الحال اولى من جعله سببا في حال عدمه لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت فكان سببا في الحال وحكمه متاخر الى زمان وجود الشرط كما في البيع بشرط الخيار ويجوز للمولى ان يستخدمه ويوجره وان كانت امة وطيها لان ملكه ثابت فيه وانما منع من تصرف يبطل حقه كالبيع وغيره لانه يبطل حقه كالاستخدام وغيره وله ان يزوجها ايضا لما ذكرنا قوله وبموته عتق من ثلثه وسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا يعني اذا علق عتقه بموته ومات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن للمولى مال غيره سعى في ثلثيه وان كان المولى مديونا سعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق حقيقة فيجب نقضه معنى برد قيمته قوله ويباع لو قال ان مت من مرضي او سفري او الى عشر سنين او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط اي ان علق المولى التدبير بموته على صفة بان يقول ان مت من مرضي او من كذا او من سفري لا يصير مدبرا ويجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بكاين لا محالة فلم ينعقد السبب في الحال واذا انتفى السببية بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق الموت وهو كاين لا محالة فاذا مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق من الثلث ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها مثل ان يقول ان مت الى مائة سنة فانت حر فهو مدبر مطلق لا يجوز بيعه وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت قلنا اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكاين لا محالة ولو قال ان مت وفلان فانت حر لا يصير مدبرا لانه ليس تعليقا للعتق بمطلق موته لكنه ان مات فلان وهو في ملكه يعتق بحكم التعليق بالشرط

باب الاستيلاد

ولدت امة من السيد لم تملك وتوطا وتستخدم وتوجر وتزوج الاستيلاد لغة طلب الولد وشرعا طلب الولد من الامة فاذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي انه عليه السلام قال لمارية ام ابراهيم بن النبي عليه السلام اعتقها ولدها روا ه

عتق في الحال

وكذا خدمتني سنة فانت حر وان كان جارية جاز الوطي

ويقع العتق عن المامور بخلاف ما قال لآخر طلق امراتك على الف درهم على ففعل لزم الالف على الآمر

فهو ثلثي الالف فيما اذا كان قيمتها الفا ومهر مثلها خمسمائة واما اذا كان قيمتها الفين ومهرها خمسمائة فما اصاب قيمتها اربعة اخماس الالف فافهم

ابن ماجة والدارقطني وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لبقاء الملك فيها **قوله** فان ولدت
بعد ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الاول ان ولدت الامة بعد اعتراف المولى بالولد الاول يثبت نسبه
بغير اقرار من المولى ما لم ينفه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له
وقال عليه السلام الولد للفراش بخلاف الولد الاول فانه لا يثبت ما لم يقر به وعند الشافعي يثبت
منه النسب بمجرد الاقرار بالوطي لان الاصل في ثبوت النسب الماء والوطي سببه فكما يثبت بالنكاح لانه
سببه فلان يثبت بالوطي وانه اشد افضاء اولى ولنا ان النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش الامة
لا يثبت بالوطي لان المقصود من وطيها قضاء الشهوة دون تحصيل الولد فلم يكن سببا متعينا لتحصيل الولد
بخلاف النكاح لانه متعين لتحصيل الولد فلا يحتاج الى الدعوة وعن ابي حنيفة اذا وطيها ولم يعزل عنها
وحصنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن ابي يوسف انه اذا وطيها ولم يستبرها بعد ذلك فعليه ان يدعيها
عزل او لا حصنها او لا وعن محمد لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد
قوله وانتفى بنفيه اي ان نفى نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول ينتفي بمجرد نفيه من غير لعان
لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها بالنفي لتاكد
الفراش ولهذا لا يملك ابطاله بالتزويج **قوله** وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم يعني اذا مات
المولى عتقت ام الولد من جميع ماله لقوله عليه السلام تعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن
في دين ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية لبقاء نسله وحوائجه الاصلية مقدم على حق الغرما كالتجهيز
والتكفين ولا سعاية عليها في دين المولى للغرما لما روينا ولانها ليست متقومة عند ابي حنيفة فلا يتعلق
بها حق الغرما **قوله** ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها ولو كان نصراني له ام ولد نصرانية
فاسلمت سعت في قيمتها فلا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها
وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم يبقى على حالها له ان في استدامة الملك
عليها اذلالا وازالة الذل الكافر على المسلم واجبة وذا بالبيع او الاعتاق وقد تعذر الاول بالاستيلاد
فتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى بعد اسلامها واصرارها على الكفر وتعذر
ازالة ملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية نظرا للجانبين وهذا السعاية
انما تجب نظرا الى اعتقاد الذمي لانه مال عنده كالخمر **قوله** وان ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولد
اي اذا تزوج رجل امة غيره فولدت منه ثم ملكها بشرا او غيره فهي ام ولد عندنا وعند الشافعي
لا تصير ام ولد له لانها علقت برقيق فلا يكون ام ولد لان ثبوت امومية الولد باعتبار علوق
الولد حرا وهذا المعنى لا يوجد هنا لانها علقت برقيق ولنا ان السبب هو الجزئية والجزئية تثبت
بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا فصارت منسوبة اليه بواسطة الولد فصار نفسها
كنفسه

كنفسه لما صار بعضها كبعضه ثم لو ملك نفسه يعتق عليه من كل وجه فاذا ملك نفسه من وجه عتق عليه
من وجه **قوله** ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه وهي ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها
لا قيمته امة مشتركة بين رجلين ولدت فادعاه احدهما في صحته او مرضه ثبت نسبه منه وصارت ام
ولده وعليه نصف قيمتها اما ثبوت النسب لاحتياج الولد الى النسب وقد ثبت النسب في نصفه بدعوته
لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة عدم التجزي واما مصيرورتها ام ولده اما عندهما فلعدم
تجزي الاستيلاد واما عند ابي حنيفة فلانه بالضمان تملك نصيب صاحبه بعد الاستيلاد فصارت كلها ام
ولده ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد تثبت من وقت
العلوق وهو ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف عقرها لان الوطي وقع في نصيب الشريك
في غير الملك فيجب العقر لان الوطي لا يخلو من احد الزاجرين الحد والعقر فسقط الاول بالشبهة فيجب الثاني
وليس عليه من قيمة الولد شي لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
وجب حين العلوق فحدث الولد على ملكه ولا يجب عليه قيمته **قوله** ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما
وهي ام ولدهما وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا منه ارث اب
اي اذا حبلت على ملكهما فولدت فادعياه يثبت نسبه منهما وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات
الولد من الشخصين متعذر فعملنا بالشبه لقول من له علم به الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سر لقول القائف في اسامة بن زيد ولنا قول عمر رضي الله عنه لشريح ان لبسا لبس عليهما ولو بينا
لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما سرور
النبي عليه السلام بقول القائف كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد
لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القائف يعلم ذلك لا لان قول القائف حجة شرعا وهي ام ولدهما
لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة فتنبعه امه ويجب على كل واحد نصف العقر لان
الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان اي جابرا والحد الزاجر متعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب الضمان
وتقاصا لعدم الفايدة في الاستيفاء ثم الرد الا ان يكون نصيبهما متفاوتا فياخذ صاحب الزيادة الزيادة
اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه وورث الولد من كل واحد منهما ارث ابن كامل لان كل واحد
منهما اقر باقراره فيستحق من مال كل واحد منهما ميراث ابن كامل وورثا منه ارث اب واحد لان
المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه بينهما لعدم الاولوية **قوله** ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب
لزم النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر ام ولده وان كذبه لم يثبت النسب اي ان وطي المولى امة مكاتبه
فولدت فادعاه وصدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده
اما ثبوت النسب فلتصادقهما على ذلك واما لزوم العقر لانه وطي بغير نكاح وملك يمين وقد سقط الحد

بشبهة فيجب العقر واما وجوب قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة واما انه لا تصير ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من حق الملك
كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وان كذبه اي كذب المكاتب المولى لم يثبت النسب منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن ظاهرا ليس للمولى ان يتملك
مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه بخلاف الاب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الابن عند
الحاجة **كتاب الايمان** هي جمع يمين وهي التقوية لما كان الحالف يقوي خبره المتردد
بذكر اسم الله سمي ذلك يمينا اليمين في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشرع
عبارة عن عقد قوي بها عزم الحالف على الفعل والترك وهي نوعان يمين بالله تعالى او صفته ويمين
بغيره فالاولى مشروعة قال الله تعالى تالله لقد اثرك الله علينا وقال عليه السلام والله لاغزون
قريشا والثانية ايضا مشروعة وهي تعليق الجزاء بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار فانت طالق وهو
ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين بالله تعالى وهو الحمل او المنع
واليمين بالله تعالى ولكن بتقليله اولى وبغيره مكروهة عند البعض وعند العامة لا يكره **قوله** حلفه على ماض
كذبا عمدا غموس في ظنا لغو اثم في الاول دون الثاني وعلى آت منعقد وفيه الكفارة فقط ولو مكرها
او ناسيا وحنث كذلك اي اليمين على ثلثة انواع غموس وهو ان يحلف على اثبات شي او نفيه في الماضي
او الحال يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار
بلاقع اي خالية عن اهلها وسمي غموسا لانه تغمس صاحبه في النار وفيها الاستغفار والتوبة ولغو
وهو ان يحلف على امر في الماضي او الحال وهو يظن انه كذلك وليس كذلك بان قال والله فعلت كذا كذا
وما فعل يظن انه فعل او راى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو ليس كذلك ولا
ياثم صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ومنعقد وهي
ان يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله وفيها الكفارة فقط دون غيرها وعند الشافعي تجب فيها
وفي الغموس ايضا لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان اي قصدتم يقال عقدت على قلبي
اي قصدت وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس من كسب القلب واراد بالمؤاخذة
الكفارة لان الله تعالى فسر مؤاخذة الاية الاولى بالكفارة فقال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته ولان الكفارة شرعت في المعقودة اذا صارت كاذبة بالحنث رافعا للذنب فلان تجب في الغموس
وهي كاذبة في الاصل اولى ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الغموس
والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الآخرة لانها دار جزاء واما في الدنيا فقد يؤاخذ المطيع ابتلاء
ويسهو على العاصي استدراجا فالاولى ان يحمل المعقودة الاتية على يمين اللغو ويحمل كسب القلب على الغموس

والعقد على المنعقد وان يحمل المؤاخذة في الاتية على المؤاخذة في دار الجزاء لكن المؤاخذة التي في المنعقدة
شرع لها الحلف في الدنيا وهو الكفارة فبقي الغموس على حالها الى دار الجزاء دفعا للتعارض بين الآيتين **قوله**
ولو مكرها يعني يجب في المنعقدة الكفارة سواء كان الحالف قاصدا او مكرها او ناسيا وسواء كان الحنث
قاصدا او مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين والمراد
بالناسي المذهول عن التلفظ ثم تذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان قيل له الا تاتينا فيقول بلى والله
غير قاصد لليمين وقيل المراد به الخاطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب وعند
الشافعي رحمه الله لا تجب الكفارة على المكره والخاطي لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه قلنا المراد الحكم الاخروي كما عرف في موضعه **قوله** واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم
وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه
وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر اي اليمين يكون بهذه الالفاظ للتعارف اما الحلف
بالله وبجميع اسمائه فظاهر لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذلك حاملا او مانعا سواء تعارف الناس
او لم يتعارفوا في الظاهر من المذهب واما اذا حلف بصفاته كعزته وكبريائه وجلاله ان كان متعارفا
بان كان يحلف به عادة يكون يمينا والا فلا سواء كان الصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة
وغيرها او صفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب على الاصح من المذهب **قوله** واقسم الى اخره يعني
ان قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله او اعزم او اعزم بالله فهو
حالف لان هذه الالفاظ تستعمل في الحلف قال الله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين وقال تعالى يحلفون
بالله ما قالوا وقال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله واما العزم فقيل انه عن القصد البليغ الذي ينتهي
اليه قوة العازم فكان يمينا لانه تصريح بمعناه وقال زفر اذا لم يقل بالله في هذه الالفاظ لا يكون يمينا
لان المقسم به يحتمل ان يكون اسم الله فيكون يمينا ويحتمل ان يكون اسم غير الله فلا يكون يمينا بالشك
قلنا الظاهر انه يريد به اسم الله اذ الحلف بالله هو المعهود المشروع **قوله** ولعمر الله يعني لو قال
لعمر الله فهو حالف لان عمر الله بقاء الله والبقاء صفته ولو قال وايم الله فهو حالف لان معناه ايمن الله
عند الكوفيين وهو جمع يمين وعند البصريين موضوع صلات القسم ومعناه والله ولو كان جمع يمين
لما سقطت الياء عند الوصل ولو قال وعهد الله وميثاقه يكون يمينا لان العهد يمين اذ الحالف
بالله عاهد الله ان يفعل ذلك الشي او لا يفعله والميثاق بمعنى العهد ولو قال علي نذر او نذر الله
فهو يمين هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل منهما على وجهين اما ان
يسمي شيا او لا فان لم يسم شيا في المطلق والمعلق فعليه كفارة يمين في المطلق في الحال والمعلق بعد
وجود الشرط وان سمي شيا ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه

وان كان لايراد كونه قيل يجب الوفا بالنذر وقيل يجزيه الكفارة ان شا وان شا اوفي بالنذر وهو
الصحيح رجع اليه ابو حنيفة رحمه الله قبل موته بثلثة ايام وقيل بسبعة ايام والاصل فيه قوله عليه السلام من
نذر نذرا ولم يسم شيا فعليه كفارة يمين **قوله** وان فعل كذا يعني لو قال ان فعلت كذا فهو كافر او نصراني
يكون يمينا وعند الشافعي رحمه الله لايكون يمينا لانه علق بفعل وهو معصية فلا يكون يمينا كما اذا قال
انا زان ولنا ماروي عن ابن عباس انه قال من حلف بالتهود والتنصر فهو يمين ولانه اذا جعل ذلك
الفعل علما على الكفر والكفر حرام يجعل اعلامه معدا عدمه واجب الامتناع لان تحريم الشي ايجاب ضده
ومتى صار كلامه عبارة عن الايجاب والشرط لا يصلح واجبا لذاته علم ان قصده ان يكون واجبا لغيره
والواجب لغيره لابد له من موجب وليس ذا الا اليمين بالله تعالى وهذا اذا كان في المستقبل فاما اذا كان
في الماضي لشي قد فعله فهو كالغموس ولا يكفر وقيل يكفر **قوله** لا لعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقران
والكعبة وحق الله وان فعلته فعلي غضبه وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربا اي لو
حلف بهذه الالفاظ لايكون يمينا لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به اثره وهو النار
وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهو الجنة والقران يراد به الحروف والحق المضاف الى الله تعالى طاعته
فيكون هذه الاشيا غير الله واليمين بغير الله لايكون يمينا **قوله** وان فعلته فعلي غضبه الى اخره يعني
لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله الى قوله الربا لايكون يمينا لعدم التعارف بالحلف **قوله**
وحروفه البا والواو والتا اي حروف القسم هذه الثلثة لانها متعارف في الايمان ومذكور في القران **قوله**
وقد تضمر اي قد تضمر هذه الحروف ويكون حالفا كقوله الله لا افعل لان حذف الحرف متعارف بينهم ثم
عند البصريين يكون منصوبا بنزع الخافض وعند الكوفيين يكون مجرورا ليكون الخفض دلالة على الحذف
قوله وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن فان عجز
عن احدها صام ثلثة ايام متتابعة اي كفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كالتحرير والاطعام
في كفارة الظهار او كسوتهم اي كسوة عشرة مساكين والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير والكسوة ثوب يستر عامة البدن
وهو الادنى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ادناه ما تجوز به الصلوة حتى يجوز السراويل
القصير عنده وعندهما لا يجوز وهو الاصح لان لابسه يسمى عريانا عرفا وان عجز عن احد هذه الاشيا الثلثة
صام ثلثة ايام متتابعات وعند الشافعي رحمه الله يتخير بين التتابع وعدمه لان الله تعالى امر بالصوم
مطلقا فيجري على اطلاقه ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وانما نقل سماعا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت قراءته كالرواية المشهورة عن النبي عليه السلام فصحت الزيادة والتقييد
بها وانما قيدنا المتواترة بالمشهور جمعا بين الدليلين لعدم احتمال الصوم وصفين متضادين في وجوده
واذا

واذا ابطل بتيمم بطل الطلاقه ضرورة ثم اعتبار الغني والفقر عند اطلاق التكفير عندنا وعند الشافعي
عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعنده على القلب فاسد على
اي اذا المعتبر في وقت الوجوب للتصفية بالرق وقال ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال فالمعتبر
وقت الاداء كالتيمم فان المعتبر فيه وقت الاداء **قوله** ولا يكفر قبل الحنث اي لا يجوز التكفير
قبل الحنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال دون الصوم لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين
فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود ولانه اداها بعد وجود السبب وهو
اليمين بدليل اضافتها اليها بخلاف الصوم فانه لا يجوز قبل الحنث لان الوجوب لا ينفصل عن وجوب الاداء
ووجوب الاداء متراخ الى الشرط فكذا الوجوب بخلاف المال لان الواجب فيه المال فيتعلق به الوجوب
وان لم يكن وجوب الاداء وفي البدن الواجب هو الفعل والفعل لما وجب وجب اداؤه ولنا ان
الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجود الكفارة لان ادنى السبب
ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين مانعة عن الحنث فكيف يكون موجبة لما يجب بعد الحنث ولهذا لا يجب
الا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث ويستحيل ان يكون الشي سببا لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد
انتقاض ذلك السبب وتاويل ما رواه ان كلمة ثم فيه لمعنى الواو قال الله تعالى فك رقبة الى قوله
ثم كان من الذين امنوا ثم هنا بمعنى الواو ولان الايمان متقدم على الاعمال ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل
الحنث ولا يلزم من الاضافة السببية لان الاضافة الى الشرط جائز ايضا كما يقال كفارة الصوم
وكفارة الاحرام وفرقه بين المالي والبدني ساقط لان حق الله في المالي فعل الاداء والمال الة
قوله ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث ويكفر اي ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي ولا يكلم
اباه ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها
فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان البر معصية ايضا كالحنث فيجب المصير الى اخفهما
اثما وهو الحنث لانه مرخص له شرعا لما روينا **قوله** ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما يعني لو حلف
كافر بالله في حال كفره او بعد اسلامه لا تجب عليه الكفارة وعند الشافعي تجب وان حنث كافرا لان اليمين
للبر وهو من اهله اذ البر انما يتحقق ممن يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وهو يعتقد ذلك ولهذا يستحلف
في الدعاوي والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل
لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر
بالاصرار على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان واذا لم ينعقد يمينه للبر لا يتصور ابقا البر
في حقه بالحلف بخلاف الاستحلاف في الدعاوي والخصومات لانه اهل المقصود وهو النكول او الاقرار
ولانه ليس باهل الكفارة لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة

لانه ليس باهلها ولا لحكمها وهو الثواب **قوله** ومن حرم ملكه لم يحرم وان استباحه كفر اي ومن
حرم علي نفسه شيا مما يملكه بان يقول مالي علي حرام لم يصر محرما وان اقدم عليه يجب عليه الكفارة وقال
الشافعي لا يجب لانه ليس بيمين الا في النسا والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد
مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الي قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم سماه يمينا ثم قيل ان النبي عليه السلام حرم علي نفسه العسل وقيل مارية
والتمسك بالاول ظاهر وعلي الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **قوله** كل حل علي
علي حرام علي الطعام والشراب والفتوى على انه تبين امراته بلا نية لو قال كل حل علي حرام فهو علي الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا حلالا كالتنفس وغيره
وهو قول زفر ولنا ان المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا باسقاط اعتبار العموم فيصرف
الي المتعارف وهو الماكول والمشروب ولا يتناول المراة الا بالنية واذا نواها يكون ايلاء ولا تخرج
عن اليمين الطعام والشراب اذ التصديق بالنية يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه
تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية والفتوى انه يقع به الطلاق بلا نية
لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد فابه
ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر اي ومن نذر نذرا مطلقا بان قال لله علي صوم شهر فعليه الوفا
وكذا ان علقه بشرط بان يقول ان شفى الله مريضي او رد الله غايبي او مات عدوي فعلي صوم سنة
فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى ومن
نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين وعن الشافعي انه يتعين عليه الكفارة وعن محمد انه ان علق بشرط
يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي يجب الوفا به والا فمخير بين الوفا والكفارة علي ما تقدم وان
وصل حلفه بان شاء الله فلا حنث عليه ولا كفارة لقوله عليه السلام من حلف علي يمين فقال ان شاء الله
فلا حنث عليه رواه النسايي والشرط ان يكون موصولا لان بعد الانفصال رجوع والرجوع عن الايمان
لا يصح ثم عند ابي حنيفة الاستثنا مبطل للكلام من ان يكون عزيمة وكذا عند محمد وعند ابي يوسف بمعنى
الشرط وعند مالك لا عمل للاستثنا بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشية الله تعالى
ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه ما روينا

باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية علي العرف
عندنا وعند الشافعي مبني علي الحقيقة لان الحقيقة حق بان يراد وعند مالك علي معاني كلام القران
لانه علي افصح اللغات وافصحها ولنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف فيتقيد بغرضه ولهذا ان
من حلف لا يستضي بالسراج واستضا بالشمس لا يحنث وان سمي في القران الشمس سراجا

قوله

قوله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة
ولو حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول هذه الاشيا لان البيت للبيتوتة وهذه الاشيا ما بنيت للبيتوتة فلا يكون
بيتا فلا يحنث بالدخول فيها وانما يطلق البيت على الكعبة مجازا قيل الدهليز ان كان بحال لو غلق
الباب يبقى خارج البيت لا يحنث وان كان يبقى داخل البيت وهو مسقف ينبغي ان يحنث والجواب
في الصفة بنا علي عرفنا وفي عرف اهل الكوفة يحنث لان صفافهم علي هيئة البيوت لانها ذوات
حوايط اربعة وفي عرفنا ذات حوايط ثلثة والظلة قيل الساباط يكون علي باب الدار ولا يكون
فوقه بنا وقيل هي السدة التي فوق الباب **قوله** وفي دار بدخولها خربة قوله في دار
عطف علي قوله بيتا وقوله بدخولها الباء يتعلق بمحذوف وهو لا يحنث معناه لو حلف لا يدخل في دار
لا يحنث بدخول دار خربة لان الدار اسم للعرصة والبنا كالصفة لها والصفة في المنكر معتبرة لان
الغايب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة **قوله**
وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام **قوله** وفي هذه الدار عطف على قوله
في دار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صار صحرا يحنث لان الدار اسم للعرصة
ولهذا يقال دار عامرة ودار غامرة والبنا صفة وهي لغو في الحاضر لان الاشارة ابلغ في التعريف
فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها
باقية بعد انتقاص الحيطان فيحنث بالدخول فيها وكذا اذا خربت وبنيت دارا اخرى ثم يدخل
يحنث لان ذاتها لم تتبدل **قوله** وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم
او بني اخر يعني ان حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله
فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني بيتا اخر فدخله لانها لم تبق دارا
بعد ما اعترض عليها اسم اخر لان زوال الاسم يدل علي زوال المسمى كما يدل علي بقايه بقاء الاسم
لان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمايها فاذا تبدلت دلت علي تبدل المسميات وكذا اذا انهدم
البيت لا يسمى بيتا فلا يحنث بالدخول فيه وكذا لو بني بيتا اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لما زال بالانهدام
اذ البنا معنى اصلي في البيت صار الثاني غير الاول فلا يحنث بدخوله **قوله** والواقف علي السطح داخل
وفي طاق الباب لا يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف علي سطحها يحنث لان السطح من الدار حتى
يدخل في البيع ولا يفسد الاعتكاف بالصعود علي سطح المسجد والمختار ان كان الحالف من العجم لا يحنث
لعدم عرفهم وان كان من العرب يحنث لعرفهم ولو وقف في طاق الباب بحيث لو اغلق الباب كان
خارجا لم يحنث والا فيحنث **قوله** ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشا لا دوام الدخول
يعني لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار

بلا لام

وهو ساكنها فنزع او نزل او انتقل في الحال لم يحنث والا حنث وقال زفر يحنث في الوجهين بوجود
اللبس والركوب والسكنى بعد الحلف وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيقه الا باستثناء
هذه الساعة اللطيفة فيكون مستثناة عن اليمين ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث ايامًا
لا يحنث حتى يخرج فيدخل استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول الشافعي لان اسم الدخول يقع على
دوامه حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولنا ان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى
لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والافعال المذكورة مما يمتد والدوام
بمنزلة الابتداء والدخول لا يكون ممتدًا فلا يكون دوامه بمنزلة الابتداء **قوله** لا اسكن هذه
الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث بخلاف المصر اي لو حلف لا اسكن هذه
الدار او البيت او المحلة فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها حنث لان
يمينه انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى بنفسه ومتاعه واهله فيبقى ساكنا ببقاء اهله
ومتاعه فيها عرفا ولو اشتغل بطلب الدار لينتقل اليها فلم يجد ايامًا لم يحنث لانه لا يعد ساكنها
ولو خرج منها ويريد ان يعود حنث ايضًا بخلاف المصر اي بخلاف ما لو حلف على المصر فخرج بنفسه
وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنًا في المصر الذي انتقل عنه عرفا وعند الشافعي
الدار كالمصر لانه يعتبر الحقيقة في الايمان ولا يعتبر العادة لان المجاز لا يعارض الحقيقة وعندنا
العادة الظاهرة يترك بالحقيقة كما عرف وان نقل بعض الامتعة وخلى بعضها يحنث عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف ان بقي الاكثر يحنث والا فلا وعند محمد ان نقل ما يتأتى له السكنى به
لم يحنث والا حنث **قوله** لا اخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا اخرج
الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اي لو حلف لا اخرج من المسجد مثلا فامر غيره فاخرجه محمولا
حنث لان فعل المأمور ينتقل الى الامر وان لم يأمره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث
لان الخروج لم يوجد منه حقيقة ولا تقديرا بالامر كما لا يحنث من حلف الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة
اخرى لم يحنث لان الخروج لغير الجنازة لم يتحقق والدوام على الخروج ليس بخروج لانه لا يمتد
قوله لا اخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي لا يأتيها لا ومن حلف لا اخرج
الى مكة او لا يذهب اليها فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى
الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا مكة فقد خرج اليها ولا يشترط للحنث ان يجاوز عمران
مصره على نية الخروج الى مكة والذهاب كالخروج في الصحيح وقيل لا يحنث فيه ما لم يدخلها لقوله تعالى
اذهبا الى فرعون فقولا له وهو بمعنى الاتيان ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنث حتى يدخل مكة لانه
يراد به الوصول **قوله** ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حيوته اي لو حلف ليأتين البصرة
لم يأته

لم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط الحنث ترك الاتيان وذا يتحقق
بما ذكرنا لان البر مرجو قبله **قوله** ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة وان نوى القدرة
دين اي لو حلف ليأتين زيدًا غدًا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض او سلطان او عارض
آخر فلم يأته حنث لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والالات وهي موجودة ولو نوى
به حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله لا في القضاء وفي رواية صدق قضاء
ايضا **قوله** لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اي لو حلف لا تخرج امرأته
الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذن
حنث وذلك لان النكرة في سياق النفي عام فالمستثنى خروج ملصق بالاذن فما وراءه باق
تحت الحظر العام فيحنث ان وجد خروج لا عن اذن بخلاف ما اذا قال ان خرجت الا ان اذن
لك فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث وكذا لو قال حتى اذن لك فاذن لها
مرة سقطت اليمين ولا يحنث بالخروج ثانيا بلا اذن لان حتى للغاية وعندها ينتهي ما يتناوله
صدر الكلام وفي قوله الا ان اذن لك لا يمكن حمله على الاستثناء لان ان مع الفعل مصدر فيصير
كانه استثنى الاذن من الخروج وذا باطل لعدم المجانسة ولا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلت
الا خروجا ان اذن لك لا حلت فتعين مجازه وهو ان يجعل غاية لاتصال بينهما فان حكم الصدر
والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما **قوله** ولو ارادت الخروج
فقال ان خرجت او الضرب فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد فقال ان تغديت امرأة ارادت
الخروج من الدار فقال الزوج لها ان خرجت فانت طالق او ارادت ضرب العبد فقال ان ضربت
فعبدي حر فامتنعت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة
والضربة عرفًا فيتقيد بذلك لان المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم وكذا اذا قال رجل لغيره
تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فذهب الى منزله فتغدى لم يحنث والقياس
ان يحنث وهو قول زفر والشافعي لان يمينه مطلق فيتناول كل غداء وقلنا كلامه خرج جوابًا للسؤال
والسؤال وقع عن غداء بعينه فكذا الجواب فكانه قال ان تغديت هذا الغداء الذي دعوتني اليه
بخلاف ما اذا زاد في الجواب بان قال ان تغديت اليوم فانه لا يتقيد بذلك الغداء لتعذر اعتبار
الزيادة **قوله** ومركب عبده مركبه في الحنث ان ينو ولا دين به اي مركب العبد مركب للمولى
ان نواه ان لم يكن عليه دين مستغرق حتى لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون
بدين مستغرق لم يحنث سواء نوى او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عند ابي حنيفة
رحمه الله وان ركب دابة عبده الغير المديون او المديون بدين غير مستغرق لم يحنث حتى ينوي دابته

وتغدى في منزله مختار

اي هذا الغداء بعينه يعني هذا الطعام

العبد لان في اضافة العبد الى المولى نوع خلل حيث تضاف الى العبد حقيقة وشرعا لقوله عليه السلام
من باع عبداً وله مال فهو للبائع فيحتاج الى النية وعند ابي يوسف رحمه الله دابة العبد دابة المولى
سواء كان مديونا او لا الا انه يحتاج الى النية لاختلال في اضافتها الى المولى وعند محمد رحمه الله
دابته دابة المولى وان لم ينو اعتباراً لحقيقة الملك الثابت للسيد

باب اليمين

في الاكل والشرب واللبس والكلام الاصل ان الاكل ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير
مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتأتى فيه المضغ والهشم والشرب ايصال ما لا يتأتى فيه المضغ والهشم
الى الجوف بفيه والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا
السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث
لان هذا ليس باكل والثاني ليس بشرب **قوله** لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي لو حلف
لا ياكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه
لانه سبب له فيجوز الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منه من جمار او بسر او ثمر او رطب او طلع او دبس
يخرج من ثمرها لكن بشرط ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والدبس المطبوخ وغيره
قوله ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه اي لو عين هذه في يمينه
بان حلف لا ياكل من هذا البسر او من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا
واللبن شيرازا فاكله لم يحنث لان هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها **قوله** بخلاف هذا الصبي
وهذا الشاب وهذا الحمل اي المتعلق بقوله لا يحنث برطبه اي بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب او لا ياكل لحم هذا الحمل فكلم بعد ما شاخ او اكل بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان
تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلم
يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا وليس في الحمل معنى داعية الى اليمين فلا يتقيد به **قوله** لا ياكل
بسرا فاكل رطبا لم يحنث اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر **قوله**
وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب ولا يحنث بشراء كباسة بسر
فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لو حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكلهما حنث باكل
المذنب سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الرطب المذنب يسمى
رطبا عرفا وكذا البسر المذنب يسمى بسرا ايضا اذ المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم عرفا وشرعا
ولهما انه اكل المحلوف وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكله يحنث اجماعا ولان الرطب والبسر جنس
واحد فلا يكون مستهلكا بجنسه عندهما على ما عرف في موضعه ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة
بسر فيها رطب لا يحنث لان الشرى معتبر بالبيع لكونه بناء عليه وبايعه لا يسمى بائع رطب وكذا مشتريه

لا

لا يسمى مشتري رطب **قوله** وبسمك في لا ياكل لحما عطف على قوله بشراء كباسة بسر اي لو حلف لا ياكل
لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال الشافعي يحنث وهو القياس لانه لحم قال الله تعالى ومن كل تاكلون
لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولنا انه ناقص في معنى اللحمية لان اللحم يتخلق من الدم والسمك
لم ينشأ من الدم لان الدموي لا يسكن الماء فلا يدخل تحت المطلق لانه يتناول الكامل دون
القاصر ولانه في العرف لا يسمى لحما ومبنى الايمان على العرف **قوله** ولحم الخنزير والانسان
والكبد والكرش لحم لان منشأ هذه الاشياء الدم فلو حلف لا ياكل اللحم فاكل احد المذكورات يحنث
لانه لحم من حيث ان نشوها من الدم والاختصاص باسم آخر ليس للنقصان كالراس والكراع
قوله ولشحم الظهر في شحما عطف على قوله بشراء كباسة بسر اي لا يحنث باكل شحم الظهر لا ياكل
شحما وعندهما يحنث وقيل محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله لهما ان شحم الظهر شحم كشحم البطن
ولابي حنيفة ان هذا لحم حقيقة وعرفا حيث انه نشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ
القلايا ولا يطلقون اسم الشحم عليه ولهذا لو كان يمينه على الشرى لا يحنث اتفاقا وقيل هو على
الخلاف ايضا واذا كان لحما فلا يحنث باكله **قوله** وبالية في لحما وشحما اي لا يحنث باكل الالية لو
حلف لا ياكل لحما او شحما لان الالية غير اللحم والشحم اسما ومعنى وعرفا حتى لا يستعمل استعمال اللحوم
والشحوم **قوله** وبالخبز في هذا البر اي لا يحنث باكل الخبز لو حلف لا ياكل من هذا البر وكذا لو اكل
من سويقه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث باكل الخبز وان قضمه حنث في قولهم جميعا وان اكل
من السويق يحنث عند محمد ايضا خلافا لابي يوسف لهما ان اكل الحنطة عادة اكل باطنها وذا عام
يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز ومحمد مر على اصله في السويق وابو يوسف
خالف اصله لان حلفه واقع على المتخذ عرفا ولا عرف في السويق وله ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة
ومجاز متعارف فصارت الحقيقة اولى **قوله** وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي لو حلف
لا ياكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان عين الدقيق لا يوكل عادة لانه مهجور
فانصرفت اليمين الى ما يتخذ منه وان استف الدقيق كما هو لا يحنث في الصحيح لما انه وان نوى اكل
الدقيق بعينه لا يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه **قوله** والخبز ما اعتاده بلده اي ولو
حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل مصره اكله خبزا وذا خبز البر والشعير عرفا وان اكل
خبز القطايف لم يحنث الا ان ينويه وكذا ان اكل خبز الارز لا يحنث الا اذا كان بطبرستان فانه
يحنث **قوله** والشواء والطبيخ على اللحم اي ان حلف لا ياكل الشواء والطبيخ يقع على اللحم خاصة عرفا
دون الباذنجان والجزر المشوي وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء
مطبوخ وهو ليس بمراد يقينا فحملناه على خاص متعارف وهو اللحم وانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء

فقط

واما القلية اليابسة فلا يسمى طبوخا وان اكل المرقة مع الخبز حنث لان فيه اجزاء اللحم ويسمى طبيخا ايضا

قوله والراس ما يباع في مصره اي ان حلف لا ياكل راسا فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في مصره اي لف مشويا لانا نعلم انه لم يرد راس كل شي فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته فوجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وهذا اختلاف عصر وزمان **قوله** والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث لان الفاكهة اسم لما يوكل على سبيل التفكه اي التنعم بعد الطعام وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص وغيرها وان كان يابسا الا البطيخ فان يابسه ليس بفاكهة فيحنث بها وغير ثابت في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا لانهما يباعان معها واكلا فانهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث بهما **قوله** لا العنب اي لو حلف لا ياكل الفاكهة فاكل العنب او الرطب او الرمان لا يحنث وعندهما يحنث لانه يستعمل فاكهة وهي اعزها واكملها ومطلق الاسم يتناول الكامل ولابي حنيفة انها ليست بفاكهة لقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فعطفهما على الفاكهة دليل المغايرة ولان التفكه هو التنعم وذا انما يكون بما لا يتعلق به البقاء والقوام بان لا تصلح غذاء ودواء وهذه الاشياء تصلح لهما فتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولهما اسم الفاكهة على الاطلاق وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقال في المحيط العبرة للعرف **قوله** والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن ولو حلف لا ياتدم ولا نية له فاكل ما يصطبغ به الخبز مثل الخل والملح واللبن والزيت يحنث لان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز وفي ان لا يوكل وحده وهما موجودان في المذكورات فتكون اداما فيحنث ولو حلف لا ياكل اداما فاكل اللحم او البيض او الجبن لا يحنث وهو قول ابي حنيفة والظاهر من قول ابي يوسف وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله يحنث لان الادام من الموادمة اي الموافقة فما يوكل مع الخبز غالبا كاللحم والبيض والجبن موافق له فيكون اداما ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الادام يوكل تبعا والتبعية بوجود فيها **قوله** والغداء الاكل من الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر اي ان حلف لا يتغدى فاكل من طلوع الفجر الى الظهر حنث كذا العرف وان حلف ان لا يتعشى فاكل من صلاة الظهر الى نصف الليل حنث لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولو حلف ان لا يتسحر فاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر حنث لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما قرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفا وشرطه ان يكون اكثر من نصف الشبع ويعتبر في حق كل بلد عادتهم حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث بشرب اللبن الا اذا كان بدويا **قوله** ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين لو قال ان لبست او اكلت او شربت ونوى ثوبا دون ثوب او طعاما دون طعام او شرابا

دون

والعنب والبطيخ ليسا بادام بالاتفاق وقيل على الخلاف والصحيح هو الاول لانهما يوكلان غالبا وحدهما كا

دون شراب لم يصدق ديانة وقضاء لان النية انما تعمل في الملفوظ لانها لتعيين ما احتمله اللفظ والثوب ونحوه غير مذكور وانما يثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعي رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده ولو زاد ثوبا بان قال ان لبست ثوبا صدق ديانة لا قضاء لانه نكرة في موضع الشرط فيعم لان النكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي اذ الشرط للمنع والنفي والنكرة في موضع النفي تعم فعملت نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء وكذا الحكم في الاكل والشرب بان قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا لما ذكرنا **قوله** لا الشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب بانا لم يحنث حتى يكرع فيا خذ الماء بفيه من دجلة وعندهما يحنث اذا شرب باناء او اغتراف او كرع لان شرط حنثه شرب ماء منسوب الى دجلة والنسبة لا تنقطع بالاواني والاغتراف وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة لانه عادة اهل البوادي والقرى ولهذا يحنث بالكرع اجماعا ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها او اغتراف حنث لان شرط حنثه ان يكون ابتداء شربه من ماء منسوب الى دجلة وبعد الاغتراف بقي هذه النسبة بخلاف ما تقدم لان شرط حنثه ثم ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة **قوله** ان لم يشرب ماء هذا الكوز فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لم يحنث وان كان فصب حنث يعني لو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز اليوم فامراته طالق ولا ماء فيه او كان فيه فصب قبل الليل او اطلق اليمين بان لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور وان كان فيه فصب حنث اي في المطلق فالحاصل ان هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون موقتة باليوم او لم يكن موقتة به وكل وجه على وجهين اما ان يكون فيه ماء فصب او لا يكون اما في الموقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا ينعقد وكذا اذا كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في الموقت يجب في آخر الوقت وعنده يستحيل البر فيه فيبطل واما في المطلق وان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحالة البر للحال وان كان فيه ماء فصب حنث لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها غير ان في الموقت يحنث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث في الحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فصب يحنث ايضا واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف له ان اليمين عقد كساير العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان قادرا عليه او لا وقلنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس **قوله** حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال اي لو حلف ليصعدن السماء الى آخره حنث للحال

وقال زفر لا ينعقد اليمين لانه محال عادة فصار كالمحال حقيقة للعجز عن تحقيق البر في الصورتين ولنا
ان محل اليمين خبر فيه رجا الصدق وهو موجود لان الصعود الي السما ممكن حقيقة يصعد اليها الملايكة
والانبيا وكذا الحجر محل قابل للتحول ذهبا لو حوله الله تعالي كما حكي عن بعض الاخيار واذا كان البر
متصورا فينعقد اليمين ثم يحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر **قوله** لا يكلمه فناداه وهو نايم فايقظه
او الا باذنه فاذن ولم يعلم فكلمه حنث اي لو حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نايم فنبهه حنث لانه كلمه حيث
اسمعه لكنه لم يفهمه لنومه فصار كما لو ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يسمع لتغافله ولو لم يوقظه لا يحنث
في الصحيح فصار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلم فلانا الا باذنه فاذن له
فلان ولم يعلم بالاذن حتي كلمه حنث وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن فعل يتم بالاذن كالرضا
لانه اطلاق وغرضه ان لا يكون الا برضاه وفي الرضا لا يشترط علمه فكذا هنا ولهما ان الاذن من الاذان
وهو الاعلام لغة وذلك لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضا فانه يكون بالقلب **قوله** لا يكلمه شهرا فهو
من حين حلف يعني لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف لان اطلاق اليمين بان حلف لا يكلم يتناول
الابد فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا للاثبات المذكور ومع ما ذا اخرج ما وراءه بقي الشهر بالاتصال
قوله لا يتكلم فقرا القران او سبح لم يحنث اي لو حلف لا يتكلم فقرا القران او سبح او هلل او كبر لم يحنث
سوا كان في الصلوة او خارجها لان هذا لا يسمي كلاما عرفا خصوصا في الصلاة قال عليه السلام ان
صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراة القران ولان الكلام
مفسد وهذه الاشيا ليست بمفسدة والقياس ان يحنث في الوجوه كلها لانه كلام حقيقة باعتبار انه
معني ينافي السكوت والافة وقيل لا يحنث في الصلاة ويحنث خارجها **قوله** يوم اكلم فلانا علي
الجديدين فان عني النهار خاصة صدق وليلة اكلمه علي الليل لو قال يوم اكلم فلانا فانت طالق فكلمه
ليلا او نهارا يحنث لان الكلام فعل لا يمتد فاذا اضيف اليه اليوم يراد به مطلق الوقت فيتناول
الليل والنهار فان نوي خاصة صدق ديانة وقضا لانه نوي حقيقة كلامه وفي رواية لا يصدق
قضا لانه نوي التخصيص ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو علي الليل خاصة لانه اسم للسواد الحالص فلا يستعمل
في النهار **قوله** ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتي او الا ان ياذن او حتي فكذا فكلم قبل قدومه
او اذنه حنث وبعدهما لا وان مات زيد سقط الحلف اي لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم زيد
او حتي يقدم فانت طالق او قال ان كلمت فلانا الا ان ياذن زيد او حتي ياذن زيد فانت
طالق فكلمه قبل القدوم او قبل الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لان القدوم
والاذن صار غاية اليمين فيبقي اليمين قبل وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط لبقا اليمين ولا يحنث
بعدها لانتها اليمين اما ان حتي للغاية فظاهر واما الا ان فتعذر حمله علي الاستثنا اذ القدوم والاذن
ليسا

ليسا من جنس الكلام فجعل مجازا عن الغاية لامكانها لان اليمين مما يوقت ولم يجعل مجازا عن الشرط
لان التناسب بين الغاية والاستثنا اكثر من الشرط لان في الاستثنا حكم الكلام ثابت في المستثني
منه في الحال كما في الغاية فان حكم الكلام ثابت في المغيا قبل وجود الغاية وفي الشرط لا حكم للكلام قبل
وجود الشرط وان مات زيد سقطت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان شرط انعقاد اليمين
امكان المحلوف عليه ابتدا او بقا فزال الشرط بالموت فتبطل اليمين وعند ابي يوسف يبقي اليمين لان
الامكان ليس بشرط عنده **قوله** لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه
او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لا يحنث كالمتجدد وان لم يشر
لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد اي لو حلف لا ياكل طعام زيد الي اخره فلا يخلو اما ان يشير
الي المضاف او لا فان اشار بان قال طعام فلان هذا وزال ملك المضاف اليه وفعل لا يحنث
كما لا يحنث بالمتجدد من المذكورات فان اشتري فلان طعاما اخر او دابة اخري الي اخره
وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة والاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة
الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قايم فيحنث ولهما ان اليمين
عقدت علي عين مضاف الي فلان اضافة ملك فلا تبقي اليمين بعد زوال الملك وان لم يشر الي المضاف
بان قال لا اكل طعام فلان الي اخره لا يحنث بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه علي فعل واقع
في محل مضاف الي فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالفعل في المتجدد ملكا بان اشتري طعاما
اخر او عبدا اخر او دارا اخر وعن ابي يوسف انه لا يحنث في المتجدد في الدار وغيرها لان
اليمين يتقيد في جميع بالقايم في ملكه وقت الحلف **قوله** وفي الصديق والزوجة في المشار حنث
بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجته هذه
فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية حنث لان الحر مقصود بالهجران وكانت الاضافة للتعريف
المحض بخلاف العبد وغيره لانه لا يهجر لذاته لسقوط منزلته وان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان بغير الاشارة فزالت النسبة بان عادي صديقه او ابان امراته فكلمه لا يحنث عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث لان الاضافة للتعريف المحض اذ الحر مقصود بالهجران
لا للتقييد ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك علي ذلك المحتمل اذ لو
كان لعينه لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال وان لم يكن له صديق
او زوجة فاستحدث وكلمه ينبغي ان يحنث عندهما علي هذا الاصل وعند محمد لا يحنث لان هذه الاضافة
للتعريف فيتناول من كان صديقه وزوجته عند الحلف لا غيره **قوله** لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه فكلمه حنث اي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث اجماعا لان الامتناع
عن التكلم مع صاحب الطيلسان لا يكون الا لغيظ يلحقه من جهة صاحب الطيلسان لا الطيلسان
ای بغض
فانه

ای خروج من ملک المولی
لا لنفس الطیلسان

ولهذا لو كلم المشتري للحنث لما بينا قوله الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر اي لو حلف لا يكلمه زمانا او حينا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر ويراد به الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون وساعة تصبحون ويذكر ويراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة ويذكر ويراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنه انه ستة اشهر فعند الاطلاق تحمل على الوسط والزمان يستعمل استعمال الحين يقال لم ارك منذ زمان ومنذ حين على السواء ويستوي المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما صارت معهودة انصرف التعريف الى المعهود وهذا اذا لم ينو شيئا فان نوى شيئا فعلى ما نوى قوله والدهر والابد العمر ودهر مجمل اي لو قال ان صمت الدهر او الابد فعبدي حر فهو على العمر لان الدهر والابد يراد بهما العمر في العادة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر فقد جعل اربعين سنة جزءا من الدهر فثبت انه اراد به الابد ولو حلف لا يصوم دهرا فهو مجمل عند ابي حنيفة وعندهما يقع على ستة اشهر وهذا الاختلاف في المنكر في الصحيح واما المعرف يراد به الابد اجماعا عالما انه استعمل استعمال الحين والزمان يقول لم ارك منذ دهر ومنذ حين على السواء والمعتبر في اليمين العرف وقال ابو حنيفة لا ادري ماهو في حكم التقدير لان الدهر مخالف للحين والزمان او معين فيقع على الابد بخلافهما فلم يلحق بهما والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال قوله والايام وايام كثيرة والشهور والسنين عشرة ومنكرها ثلثة اي لو حلف ان صمت الايام او اياما كثيرة او الشهور او السنين فعبدي حر فهو على عشرة من ذكر وعندهما السنون على العمر والشهور على السنة والايام واياما كثيرة على سبعة لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان احق والسبعة معهود في عدد الايام واثنا عشر في عدد الشهور فان حساب الايام والشهور يدور عليها وليس في غيرها معهود فينصرف الى تعريف الاستغراق وهو الابد ولابي حنيفة ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف فانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ايام فكان تعريفا لهذا المعهود وان لم يقترن بالعدد لان العشرة اكثر ما ينطلق عليه الايام فاذا دخل عليه آلة التعريف استغرق الجميع وان ذكرها منكرا تقع على الثلثة لان الجمع المنكر يقع على اقله وهو الثلاث كنساء وعبيد حتى لو حلف لا يتزوج نساء يقع على الثلثة

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر رجل قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت لتحقق الشرط وهو ولادة الولد اذ الميت ولد حقيقة لانه اسم للمولود والميت مولود حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس ويرجى شفاعته يوم القيمة قوله بخلاف فهو حر اي بخلاف ما لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق لان الشرط ولادة الولد وقد تحقق بالاول لما بيناه فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للعتق قلنا شرط انحلال اليمين ولادة ولد حي نظرا الى وصفه اياه بالحرية فصار كانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر ولم يوجد هذا الشرط بولادة

اي السقط الميت ان نفخ الروح

بولادة الميت فلا ينحل اليمين فيعتق الولد الحي لعدمه قوله اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد وحده عتق الثالث اي لو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق لوجود الشرط وان ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم لعدم التفرد في الاولين وعدم السبق في الثالث ولو زاد وحده بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين معا ثم آخر بعدهما عتق الثالث لانه صدق عليه انه اول عبد ملكه وحده فيعتق قوله ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا فعبدا فمات عتق الآخر منذ ملك اي لو قال آخر عبد املكه اي آخره فملك عبدا ومات السيد لم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولم يوجد لانه لا سابق له فلو اشترى عبدا ثم اشترى عبدا ثم مات عتق الآخر لانه صدق عليه فرد لاحق فيعتق لوجود الشرط ثم يستند العتق الى وقت الشراء عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يعتبر من جميع المال لو اشتراه في صحته وعندهما يقتصر على حالة الموت فيعتق من ثلث ماله لان الآخرية انما يثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل هذه الصفة الآخرية تبين انه كان آخرا منذ اشترى فيعتق من ذلك الوقت قوله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول وان بشروا معا عتقوا ولو قال رجل كل عبد بشرني بولادة فلان فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول فقط لان البشارة لغة اسم لخبر تغير بشرة الوجه به من فرح او ترح وفي العرف اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه وهذا انما تحقق من الاول فيعتق لا من الباقين فلا تتغير بخبرهم بشرة الوجه عتقوا لانها تحققت من الكل حيث غير والبشرة وجهه قوله وصح شراء ابيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه اي لو اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه صح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان العتق بالقرابة لانه صلة والصلات بين الاقارب تجب بالقرابة دون الشرى لان الشرى سبب الملك فاستحال اضافة العتق اليه للتنافي بين سبب زوال الملك وهو العتق وبين سبب الملك وهو الشرى فلم تتصل النية بعلة العتق وشرط صحة التكفير اتصال النية بعلة العتق فلم يوجد فلا يصح التكفير ولنا ان النية قارنت علة العتق لان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرى لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشرى كما يقال سقاه فارواه اي بذلك السقي ولان العتق صلة والتملك تاثير في استحقاق الصلات شرعا حتى تجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء فكانا اي الملك والقرابة علة ذات وصفين فتعلق الحكم بآخرهما وجودا وهنا الآخر الملك فيكون به معتقا قوله لا شرى من حلف بعتقه يعني لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ونوى به الكفارة لا يصح لان النية لم يقترن بالعلة وهي اليمين واما الشرى فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترن النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النية بالعلة قوله ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه ثم

اي عند الشرى

ولا فلانا اي لو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسري امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت
في حقها لانها تناول المملوك في ذلك الوقت على العموم لكونها نكرة في سياق الشرط وهو كالنفي قوله
والا لا اي ان لم يكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يعتق خلافا لزفر له ان التسري لا يصح
الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك بدلالة اللفظ لا بالاقتضا لانه لا يتوسل به فصار كانه قال ان ملكت امة
فتسريتها فهي حرة وهذا ثابت بدلالة اللفظ لا بالاقتضا ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك
او مضافا الى الملك ولم يوجد واحد منهما اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فانه لم يقل ان ملكت
امة وما اضافها الى سبب الملك ايضا لان التسري ليس سببا لملك الامة لانه عبارة عن التحصين والاسكان
وهو ان يبوئها وبيتها ويمنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان السرية فعلية من السر الوقاع فقلبت
احدى الراءين ياء كما في سفف البازي وضم السين من تغييرات النسبة او من السرور وهي سرور
لمالكها او من السري السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاما وعند ابي يوسف رحمه الله طلب
الولد مع ذلك شرط عادة وواحد من هذه الاشيا ليس بسبب لملك الامة الا ان الملك ثابت اقتضا
ضرورة صحة التسري فلا يتعدى عنه الى صحة الجزا وهو العتق فلا يثبت الملك فيما وراء صحة التسري فبقي
الجزا في غير الملك قوله كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لا مكاتبوه لو
قال كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق
وهو مملوك يدا ورقبة وانما النقصان في الرق ولا يعتق مكاتبوه ومعتق البعض الا ان ينوي لان
الملك فيهم ناقص فلا يدخلون تحت مطلق المملوك لان المطلق ينصرف الى الكامل اما المكاتب فلانه مالك
لنفسه يدا واما معتق البعض فلانه كالمكاتب عند ابي حنيفة لقصور ملكه قوله هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما وذا في موضع
الاثبات فخص وكانت المطلقة واحدة غير عين فلما قال للثالثة وهذه صار معطوفا على المطلقة لان
الواو يوجب الشركة فصار عطفا على الذي هو محل الجزاء من الاوليين وهو احدهما غير عين اذ سوق
الكلام للايجاب وانما يعطف الشي على ما سبق له الكلام فصار كانه قال احديكما طالق وهذه ولو قال
هكذا كان الجواب ما قلنا فكذا هذا قوله وكذا العتق والاقرار يعني اذا قال لعبيده هذا حر او هذا
وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا ولو قال لفلان علي الف درهم او لفلان ولفلان كان
خمسمائة لفلان الاخير وخمسمائة بين الاوليين بجعل لا يهما شائعا على ما ذكرنا ان كلمة او لاحد المذكورين
فكانه اقر لاحد الاولين وللثالث فيكون للثالث نصف والنصف بين الاولين وهذا بخلاف ما اذا
قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا حيث حنث بكلام الاول او الاخرين لما بينا ان او لاحد المذكورين
وهو نكرة في سياق النفي فتعم عموم الافراد وكانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا فلو قال هكذا كان
الثالث

اي نصف باقي من الالف

الثالث ضموما الى الثاني فكذا هذا فحينئذ لو تكلم مع الاول حنث ولو تكلم مع احد الآخرين لا يحنث حتى
يكلمهما باب اليمين في البيع والشري والتزوج والصوم والصلوة وغيرها الاصل فيه ان كل
فعل يرجع حقوقه الى المباشر لم يحنث الحالف ان لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل
حقيقة وان كانت حقوقه يرجع الى الآمر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان المباشر فيه سفير
ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر قوله ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والا
جارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد اي الاشيا التي يحنث الحالف بمباشرتها
ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشيا حتى لو حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يوجر فوكل من فعل
ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حقيقة وحكما ولهذا رجعت الحقوق اليه فلم يوجد شرط الحنث
وهو العقد من الآمر فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به لانه يشدد الامر على نفسه بنيته
او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث بالتفويض لان يمينه باعتبار
عادته ينصرف الى الآمر بالشري اذ اليمين يتقيد بمقصود الحالف قوله وما يحنث بهما النكاح والطلاق
والخلع والكتابة والعتق والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح
والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل
اي الاشيا التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى آخره حتى لو حلف لا يفعل شيئا
من ذلك يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي رحمه الله في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد
من المباشر حقيقة ومن الآمر حكما فوجد شرط الحنث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث كما في البيع
ونحوه ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل حقوقها الى الآمر
فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا يضيفه الى
الآمر فوجد شرط الحنث من الآمر فيحنث اما في ضرب العبد يحنث الآمر لان منفعة ضرب العبد يعود
الى الآمر اذ العبد يجري على موجب امر المولى في مصالحه فصار ضرب المامور كضرب الآمر بخلاف ضرب
الولد فان معظم نفعه يعود الى الولد لانه يتادب به وينزجر عن الافعال القبيحة فلم يكن ضرب
الولد واقعا للاب باعتبار المنفعة فلا يجعل ضرب المامور كضرب الآمر فلهذا لا يحنث ولو نوى في النكاح
والطلاق ونحوها ان لا يلي بنفسه ذلك صدق ديانة لا قضا وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى
ان لا يلي ذلك بنفسه صدق ديانة وقضا والفرق ان الطلاق فعل شرعي وهو ان يوجد من المرء تكلم
به ينقطع الطلاق والامر بذلك مثل التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص
فلم يصدق قضا فاما الذبح او الضرب ففعل حسي يعرف باثره فاذا لم يباشر بنفسه لم يكن فاعلا الا
بحكم النسبة اليه مجازا فاذا نوى حقيقته ما تكلم به صحت نيته قضا قوله ودخول اللام على البيع والشري

صوابه يلي

والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان
بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها
به بان كان ملكه امره او لا فان نوى غيره صدق فيما عليه والاصل في هذه المسائل ان دخول اللام اما
على الفعل او على العين فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون فعلا يملك بالعقد او لا فان كان فعلا
يملك بالعقد كالبيع والشرى والاجارة الى آخره مثل ان يقال ان بعت لك ثوبا ونحوه كان لاختصاص
الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره سواء كان العين ملكه او لا لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه
الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه لا ملك العين وذا بان يفعله بامره حتى لو دس المحلوف
عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا بوكالتك وامرك
ولم يوجد وان كان فعلا لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب كان دخلت
لك دارا ونحوه كان لاختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء كان بامره او لا سواء قدم اللام
بان قال ان اكلت لك طعاما او آخر بان قال ان اكلت طعاما لك لان هذا الفعل مما لا يملك بالعقد
فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين وان كان الثاني يكون لاختصاص العين بالمحلوف عليه ايضا سواء
كان الفعل ما يملك بالعقد كان بعت ثوبا لك او لا كان اكلت طعاما لك اما على تقدير عدم احتمال صورة و
التملك فلما بينا انه يجب صرفه الى ما يملك واما على تقدير احتمال التمليك فلان كل واحد منهما مما يملك فرجحنا العين
بالقرب وان نوى غيره في هذه المسائل بان نوى بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك وبقوله بعت ثوبا
لك بعت لك ثوبا صدق ديانة فيهما وقضاء فيما عليه تغليظ لانه نوى محتمل كلامه قوله ان بعته او ابتعته
فهو فعتقد بالخيار حنث رجل قال ان بعت هذا العبد فهو حر او قال ان ابتعته فهو حر فباع على انه بالخيار
او اشترى بالخيار عتق لوجود شرط الحنث وهو البيع والشرى وقيام الملك اما في البيع فلان خيار ع — اى خيار البايع
يمنع زوال ملكه وكذا في الشرى على مذهبهما لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه على مذهبهما
وعلى مذهبه ان كان يمنع الا ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكانه قال بعد الشرى
هذا العبد حر مني فيصير مختارا بذكر الامضاء بخلاف ما اذا قال ان ملكت فهو حر فاشترى بشرط — اى ابي حنيفة
الخيار لا يحنث عنده لعدم وجود الشرط وهو الملك وعندهما يعتق لوجود الشرط وهو الملك ولو باع
بيعا باتا لا يعتق لانه كما تم البيع زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك قوله وكذا بالفاسد والموقوف
لا الباطل اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشرى وبالموقوف منهما في يمينه يعني ان حلف ان — اتفاقا
لا يبيع او لا يشتري فباع او اشترى بالعقد الفاسد او بالعقد الموقوف يحنث اما بالفاسد
منهما فلا يخلو اما ان يكون الحالف اما البائع او المشتري فان كان البائع فلا يخلو اما ان يكون
العبد في يد المشتري قبل البيع مضمونا عليه او في يد البائع فان كان في يد المشتري لا يعتق لانه
كا

كما تم البيع يزول عن ملكه وينبغي ان ينحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع وان كان في يد البائع يعتق لانه
لا يزول ملكه قبل التسليم وان كان اي الحالف المشتري فكذا لا يخلو اما ان يكون العبد في يده مضمونا
عليه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا واما في الموقوف منهما فيحنث اما اذا كان الحالف
البائع بان حلف لا يبيع فباع ملكا لغيره بغير اذنه فلوجود البيع منه حقيقة لوجود ركنه منه وحكما
على سبيل التوقف واما اذا كان المشتري بان حلف لا يشتري عبدا فاشترى من فضولي فلانه
وجد الشرى حقيقة لوجود ركنه من اهله مضافا الى محله وحكما على سبيل التوقف قوله لا الباطل
اي لا يحنث بالباطل منهما في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لو قال ان
اشتريت اليوم شيئا او بعت شيئا فاشترى او باع ميتة او حرا لا يحنث قوله ان لم ابع كذا فاعتق
او دبر حنث اي لو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته
لوجود الشرط وهو عدم البيع لوقوع اليأس عنه بالتحرير والتدبير وقضاء القاضي ببيع المدبر
موهوم فلا يعتبر قوله قالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة يعني اذا قالت
مخاطبة لغيرها توفيق — المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت التي حلفته وعن ابي يوسف انها لا تطلق
لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون متقيدا بالكلام السابق والكلام السابق في تزوج غيرها عليها
فيكون متقيدا به وان كان فيه زيادة لان الزيادة لا تخرج الكلام عن الجواب الا اذا الغت الزيادة
متى جعل جوابا وههنا لم يكن لغوا لانه يريد تطييب قلبها وذا بتطليق غيرها على العموم ولنا ان العمل
بعموم الكلام واجب ما امكن وقد امكن هنا لانه زاد في الجواب اذ جوابه ان يقول ان تزوجت فهي
طالق فكان مبتديا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها فاراد ان يطلقها مع غيرها حيث بالغ في المخاصمة
فيما هو مأذون شرعا ومع التردد لا يجعل متقيدا ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف
الظاهر قوله علي المشي الى البيت الله او الى الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما
بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا او المروة اي رجل قال علي المشي
الى بيت الله او الى الكعبة سواء كان في الكعبة او خارجها فعليه حجة او عمرة ماشيا استحسانا فان
اراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم المشي الى بيت الله وهو ليس بقربة مقصودة كالوضوء
وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فان امراة نذرت ان
تمشي الى بيت الله فامرها النبي عليه السلام باحد النسكين وعرفا لتعارف الناس ايجاب الاحرام
بهذه العبارة واذا ثبت هذا في المشي الى بيت الله ثبت في المشي الى الكعبة والى مكة للعرف ثم اذا
لزم حجة او عمرة ان شاء حج او اعتمر ماشيا لانه التزم بصفة الكلام لقوله عليه السلام من حج ماشيا فله بكل
خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعماية وان شاء ركب وذبح

شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولترق دما ولو قال علي المشي الي بيت الله او الي الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا ولو قال علي الخروج الي آخره لا يلزمه شي وعندهما في
علي المشي الي الحرم او الي المسجد يلزمه احد النسكين لاشتمال كل واحد منهما على البيت كاشتمال
مكة وله ان القياس ان لا يلزمه شي في هذه الفصول واستحسنا فيما تعارف الناس التزام الاحرام به بالتزام
الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف ولم يرد النص فيها فوجب العمل بالقياس قوله عبده حر
ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق يعني رجل قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهد
شاهدان انه نحر بالكوفة العام لم يعتق عنده وقال محمد يعتق لانهما شهدا باثبات امر معلوم وهو
النحر بالكوفة ومن ضرورته تحقق شرط العتق وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي
فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالنحر باطلة اذ لا مطالب له ولا يدخل تحت حكم القاضي
بقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطل لانا لا ندري هل شهدا عن علم ام بنيا على
ظاهر العدم قوله وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية وفي صوما او يوما بيوم اي لو حلف لا يصوم
فصام ساعة بنية ثم افطر من يومه حنث لان الشرط فعل الصوم وقد وجد اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات الثلث في وقته مع النية ولهذا يقال صام ساعة ولو حلف لا يصوم صوما او يوما فاصبح صائما
ثم افطر لا يحنث لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وفي قوله يوما تصريح
في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قوله وفي لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع اي لو حلف
لا يصلي فصلى ركعة يحنث والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن القيام والقراءة والركوع والسجود فما لم يتحقق كلها لا تسمى صلاة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم
يصلي ركعتين لان المطلق منها ينصرف الى الكامل وهو ركعتان شرعا للنهي عن البتيراء ثم قيل الحنث يحصل
بنفس السجدة وقيل برفع الراس قوله ان لبست من غزلك فهو هدي فلبس قطنا فغزلته ونسج ولبس
فهو هدي رجل قال لامرأته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسج فلبسه فهو هدي
وقالا ليس بهدي لهما ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عليه السلام لا نذر فيما
لا يملكه ابن آدم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المرأة ليس من اسباب الملك لان غزلها قد يكون
من قطنها ولنا انه اضاف النذر الى سبب الملك لان غزلها سبب لملك الزوج عادة فيطلق اليمين ينصرف
الى المعتاد ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر ومعنى الهدي التصدق به بمكة لان
الهدي اسم لما يهدى الى الحرم قوله لبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي لا خاتم فضة يعني
لو حلف لا يلبس الحلي فلبس خاتم ذهب يحنث لانه لا يستعمل الا للتزين ولو لبس عقد لؤلؤ غير
مرصع يحنث عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يحنث ومتى كان فيه ترصيع يحنث اتفاقا لهما ان
اللؤلؤ الخالص سمي حليا قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وله ان العادة لم تجر بالتحلي

الا

الا مرصعا بذهب او فضة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما
ولو لبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي كامل ولهذا يحل للرجال التختم به ولو كان حليا كاملا
يحرم واذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق اسم الحلي قوله لا يجلس على الارض فجلس فوقه
سريرا اخر لا يحنث ولو جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اي لو حلف لا يجلس
على الارض الى آخره لا يحنث اما اذا جلس على البساط فلانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف
ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تابع له لا اعتبار به واما اذا جلس على حصير فلما بينا
وكذا النوم على فراش فوق فراش او الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد نائما ولا جالسا
على الفراش الاسفل او على السرير الاسفل فلا يحنث بالجلوس عليهما لانه ليسا بتابعين لهما لتماثلهما
فتنقطع النسبة عن الاول ولو جعل على الفراش قرام فجلس او نام عليه يحنث لانه تبع للفراش
وزينة له فلا تنقطع النسبة عنه وكذا لو فرش على السرير بساط او حصير فجلس عليه يحنث لانهما
تابعان له قوله على سرير اي سرير معين لان السرير لو كان غير معين ثم جعل سريرا فوق
سرير يحنث باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ضربتك وكسوتك
وكلمتك ودخلت عليك يتقيد بالحيوة بخلاف الغسل والحمل والمس رجل قال لامرأته ان ضربتك
الى اخره فعبده حر يتقيد بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث لان الضرب اسم
لفعل مؤلم وهو معدوم في حق الميت ومعنى كسوتك ملكتك عند الاطلاق يقال كسى الامير فلانا اي ملكه
والتمليك من الميت لا يتصور والمقصود من الكلام الافهام وذا بالاسماع وذا لا يتحقق بعد الموت والغرض
من الدخول عليه اكرامه او اهانته او زيارته ولا يتحقق الكل بعد الموت بخلاف ما اذا كان الحلف على
الغسل والحمل والمس بان قال ان غسلتك او حملتك او مسستك فانها لا يتقيد بالحيوة لان الغسل
يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق في الميت والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا
فليتوضأ والمس للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت قوله لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها
حنث اي لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها الى آخره حنث وقال الشافعي لا يحنث لان هذه الاشياء
لا يسمى ضربا ولنا ان الضرب عبارة عن الايلام وقد حصل ويسمى في العرف هذا ضربا قالوا هذا اذا
كان هذه الافعال في حال الغضب فلو كان في حال الملاعبة لا يحنث لانه يسمى ممازحة لا ضربا قوله
ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث والا لا اي اذا قال ان لم اقتل فلانا فعبده حر
وفلان ميت وهو عالم بموته ينعقد يمينه لان يمينه على ازالة حيوة اعادها الله تعالى اليه وهي متصور
لامكانه وقدرة الله على الممكنات ثم يحنث للعجز الحال عادة وان لم يكن عالما بموته لا يحنث لانه عقد
يمينه على ازهاق روح قايم به زمان انعقاد اليمين وازهاق روح قايم به زمان انعقاد اليمين مستحيل.

فلا ينعقد اليمين فلا يحنث لان التصور شرط لانعقاد اليمين ولبقايه وعند ابي يوسف يحنث لان
التصور ليس بشرط عنده قوله وما دون الشهر قريب وهو ما فوقه بعيد يعني لو حلف
ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر لانه يُعدّ قريبا عرفا ولو قال الى بعيد فهو على
الشهر وما فوقه لان ذلك يُعدّ بعيدًا عادةً قوله ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة بر ولو رصاصا او ستوقة لا اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه
ثم وجده زيوفا او نبهرجة او مستحقا فقد بر في يمينه لانها من جنس حقه فقد وجد الشرط فيبر
فلا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض ولو وجدها
رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس حقه ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز حتى
لو افترقا يبطل العقد قوله والبيع به قضاء لا الهبة اي البيع بالدين قضاء له حتى يبر في يمينه
ليقضين دينه اليوم ثم باعه بذلك الدين عبدًا لوجود شرط البر وهو قضاء الدين لان
قضاء الدين بطريق المقاصة وههنا وقعت المقاصة بين الدين وثمن العبد بمجرد البيع فيبر في يمينه
قوله لا الهبة يعني لو وهب رب الدين دينه من المديون لا يكون قضاء للدين لان القضاء فعل
المديون والهبة اسقاط من رب الدين فلا يكون قضاء لعدم تحقق المقاصة فتبطل اليمين لانها
موقتة باليوم فاذا وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقق البر قبل مجيء الوقت فيبطل
لان تصور البر شرط عندهما ابتداءً وبقاءً خلافا لابي يوسف قوله لا يقبض دينه درهما دون
درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضروري يعني لو حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان شرط الحنث قبض
الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله ولو قبض
في اول النهار بعضه وفي آخره بعضه حنث لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري بان قبض
دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما بغيره فانه لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث لانه لو تفرق حقيقة
وقلنا هذا لا يُعدّ تفريقا عرفا فلا يحنث قوله ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا
لم يحنث بملكها وبعضها اي لو حلف وقال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يكن له
الا خمسين درهما لم يحنث لان غرضه نفي ما وراء المائة فكان شرط حنثه ملك شيء زائد على المائة
ولم يوجد وكذا لو قال ان كان لي غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك الفاظ الاستثناء قوله
لا يفعل كذا تركه ابدًا ليفعلنه بر مرة اي لو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا
فيقتضي عدم الفعل في جميع العمر وفي عموم النفي ووجوده في حرمته ينافي العدم في جميعه
وان حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لان شرط البر فعل واحد غير عين لانه في موضع

الاثبات

الاثبات وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل وذا بهلاك الفاعل او محل الفعل قوله ولو حلفه وال
لعلمنه بكل داعر تقيد بقيام ولايته لان غرضه دفع شره او شر غيره بالاعتبار بزجره فتتقيد بولايته
لعدم قدرته على ذلك بعد زوال ولايته والزوال تارة يكون بالموت وتارة بالعزل وعند ابي يوسف
يجب الرفع اليه بعد العزل لانه مفيد لاحتمال ان يولى ثانيا ثم هذا الحلف ان كان موقتا بوقت فيحنث
بمضي ذلك الوقت وان كان غير موقت لا يحنث بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذا انما يكون
اذا مات هو او المستحلف او عزل قوله بر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع اي لو حلف ان يهب عبده
من فلان وقال وهبته منك ولم يقبل فلان فقد بر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب
والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط البر الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهبت ولم يقبل وقال زفر
لا يبر ما لم يقبل في قول ما لم يقبل ويقبض لان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول والقبض ولان
التمليك لا يتم الا بالتملك وذا بالقبول كما في البيع ولنا ما بينا انه تمليك بلا عوض الى آخره بخلاف البيع يعني
لو حلف ان يبيع فباع ولم يقبل لم يبر في يمينه لانه معاوضة فاقتضى التمليك والتملك وذلك بالايجاب
والقبول قوله لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا
لا يحنث لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة طيبة عرفا ولهما ساق فلا يتناولهما اسم الريحان
قوله البنفسج والورد على الورق اي لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث وان
اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا قوله حلف لا يتزوج فزوجه فضولي
واجاز بالقول حنث وبالفعل لا اما الاول فلان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله في الابتداء
واما الثاني فلان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول وهو منتف وانما
يثبت بعض الاحكام كالوطء والمهر ونحو ذلك لانه دال على الرضا بالعقد لا لانه لا عقد وعن محمد رحمه الله انه
لا يحنث الا بالقول ولا بالفعل لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما تتصل بالرضا بحكم العقد
قوله وفي داره بالملك والاجارة اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه فلان بالملك
والاجارة وعند الشافعي رحمه الله لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة
اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا ان المراد عموم المجاز وهو دار منسوب الى فلان بسبب السكنى باي سبب
كان بملك او عارية او اجارة لا الجمع بين الحقيقة والمجاز قوله حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لم
يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة لله تعالى اي الحد في اللغة المنع وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة
تجب حقا لله تعالى فلا يسمى به التعزير لعدم التقدير والقصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار اي زجره
عما يتضرر به العباد وصيانة لدار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حق الله تعالى لانه شرع لمنفعة تعود

والزنا هو الوطي في ...

الي كافة الناس **قوله** والزنا والوطي في قبل خال عن ملك وشبهة اي الزنا وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة والماكون الزاني مكلفا وطايعا والمزنية مشتهاة شرط لاجرا الحكم عليهما **قوله** ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطي والجماع لان الوصول بالدليل القطعي متعذر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو اما البينة او الاقرار لرجحان جهة الصدق لاسيما فيما لم تكن منهما واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا وفيه تحقيق معني الستر المندوب اليه وتوقف الاربعة علي هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو الفعل الحرام قال الله تعالي ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة عندنا حتي لو شهدوا متفرقين لا يقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وعند الشافعي يقبل كساير الحدود اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاوا مثل ربيعة ومضر فرادي لجلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب الا للفروع وهو ما اذا جاءة نشهد واحد بعد واحد وان كان الزوج احدهم يقبل عندنا خلافا للشافعي له ان فيه تهمة ولنا ان فيه ضرر له فلا تهمة **قوله** فيسالهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية فان بينوه وقالوا راينا وطيها كالميل في المكحلة اي يسال الامام عن الشهود عن نفس الزنا وحاله ومكانه وزمانه والمراة التي زنا بها اما ماهية الزنا فهو ادخال الفرج في الفرج واما كيفيته بان يكون طايعا وادخاله الي الحشفة واما مكانه فان زني في دار الاسلام واما الزمان فان هذا لا يكون متقادما او في صباه او جنونه واما المزنية بها فان ليست بامراته ولا امته ولا بمحل الشبهة فان بينوه وقالوا راينا وطيها كالميل في المكحلة حكم به **قوله** وعدلوا سرا وجهرا حكم به وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقرر رده وساله كما مر فان بينه صح فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله اي اذا شهد الشهود ينبغي للقاضي ان يعدلهم سرا وعلانية ثم حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء وباقراره اي يثبت باقراره او حكم باقراره اربعا في اربع مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي وقال الشافعي يكتفي بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في ساير الحقوق ولنا حديث ماعز وشرط في الاقرار ان يكون المقر عاقلا بالغا والكلام ليس بشرط خلافا لمالك وكذا الحرية حتي يجب الحد علي العبد باقراره خلافا لزفر **قوله** وساله كما مر اي اذا تم اقراره اربع مرات يساله عن الشاهد بان الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا ليزول الاحتمال واذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان فاذا قال انا محصن ساله عن ماهية الاحصان وشرايطه فان بين

لاحصان وتوعم في حالة الاكراه بان تمامل الزوجين من غير ايلاج الي الحشفة زني

بين حكم برجمه فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله وقال الشافعي يحد لوجوبه باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره ولنا ان الرجوع يحتمل الصدق والكذب فاورث شبهة وهو يدرا بها **قوله** وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطيت بشبهة اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع لقوله لعلك قبلت الي اخره كما لقن النبي عليه السلام ماعزا **قوله** فان كان محصنا رجم في فضاء حتي يموت لانه عليه السلام امر برجم ماعز وكان محصنا وخرجه الي ارض فضاء **قوله** ويبتدي الشهود به فان ابوا سقط ثم الامام ثم الناس اي يبدا الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالحد ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال حين رجم شراحة ان من السنة في الرجم ان يبدا الشهود ثم الامام ثم الناس فان ابوا الشهود من البداية سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا ان ابي بعضهم او غابوا او ماتوا او صاروا اعمي او اخرس او ارتدوا وقذف محدود سقط الرجم عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف في احدي الروايتين اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس لهما ان الطاري علي الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء **قوله** ويبدا الامام لو مقرا ثم الناس اي يبدا الامام بالرجم ان كان ثبوت الزنا بالاقرار كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمي رسول الله صلي الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلي عليه كذا امر النبي عليه السلام في حق ماعز **قوله** ولو غير محصن جلد مائة ونصفه للعبد اي لو كان الزاني غير محصن جلد مائة لقوله تعالي الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للايمة وان كان الزاني عبدا نصف هذا وهو خمسون جلدة لقوله تعالي فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما علي المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف في حق الاماء لكان الرق ثبت في حق العبيد بدلالة النص **قوله** بسوط لا ثمرة له متوسطا الباء متعلق بقوله جلد معناه جلد مائة جلدة بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له ضربا متوسطا بين المبرح وغير المولم اذ الاول يفضي الي الهلاك والثاني خال عن التاديب **قوله** ونزع ثيابه وفرق علي بدنه الا راسه ووجهه وفرجه اي ينزع ثيابه يعني غير الازار لان في نزعه كشف العورة وهذا لان التجريد ابلغ في وصول الالم اليه ومعني هذا الحد علي الشدة في الضرب وفرق علي اعضايه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الي التلف وهو ليس بمستحق وقال الشافعي يخص به الظهر لقوله عليه السلام شهودك او يجلد ظهرك قلنا ليس فيه نفي الغير **قوله** الا راسه اي اتق الراس والوجه والفرج لقوله عليه السلام اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب علي الفرج متلف وعلي الراس مذهب للحواس كالسمع والبصر والفهم وعلي الوجه مذهب المحاسن وقال ابو يوسف اخرا يضرب الراس سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضرب الراس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل **قوله** ويضرب الرجل قايما في الحدود وغير ممدود اي يضرب الرجل في الحدود كلها قايما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه

يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة قوله ولا يمد معناه ان الجلاد لا يمد يده فوق راسه وقيل
مراده ان بعد ما اوقع السوط على بدن المجلود لا يمده وقيل ان يطرح على الوجه ويمد رجلاه وكل ذلك
لا يفعل لما فيه زيادة على المستحق قوله لا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو اي لا ينزع المراة ثيابها
الا الحشو والفرو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر
حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان قوله وتضرب جالسة لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولانها
عورة فالجلوس استر بالنسبة اليها قوله ويحفر لها في الرجم لا له اي يحفر للمراة في الرجم لا للرجل
لما روي انه عليه السلام لما امر برجم الغامدية امر بان يحفر لها الى قريب من السرة فجعلت فيها وان
ترك الحفر جاز لكن الحفر احسن لانه استر لها قوله ولا يحد عبده بلا اذن امامه اي المولى
لا يحد عبده الا اذا فوض الامام اليه وعند الشافعي يجوز ان يقيم الحد الخالص لله تعالى اذا عاين
السبب او اقر بغير اذن الامام فاما اذا ثبت بالبينة فله فيه قولان وهذا اذا كان المولى ممن
يملك اقامة الحد بولاية الامام بان كان بالغا عاقلا له قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم
ولنا ما روي عن العبادلة الثلثة اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء والمراد فيما
روي التسبيب بالمرافعة الى الحاكم لا المباشرة بغير اذن الامام قوله واحصان الرجم الحرية والتكليف
والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اي احصان الرجم شروط شرايط سبعة العقل
والبلوغ والحرية والنكاح والدخول بالنكاح الصحيح والاسلام وكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر
في ساير شرايط الاحصان زمان الاصابة بحكم النكاح اما العقل والبلوغ فلان غير المكلف ليس باهل
للعقوبات واما الحرية فلان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات اي الحراير باجماع الامة واما النكاح الصحيح فلان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات واما الدخول في النكاح الصحيح فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه الاصل الا بالنكاح واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن واما شرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول فلان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حال
الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف
في رواية لهما ان النبي عليه السلام رجم يهوديين وقد زنيا قلنا كان بحكم التورية والنزاع في حكم الاسلام
ويحتمل ان الاحصان ليس بشرط في دينهم وكان يعمل بحكم التورية فلما نزل حكم القران نسخ ذلك
قوله ولا جمع بين جلد ورجم وجلد ونفي ولو غرب بما يرى صح اي لا يجوز ان يجمع بين الجلد والرجم
في المحصن وعند اصحاب الظواهر يجمع بينهما لقوله عليه السلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ولما
روي انه عليه السلام جمع بينهما في رجل ولنا حديث ماعز والغامدية رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولم

ولم يجلدهما وتاويل ما رووه جلد مائة في حق غير المحصن ورجم بالحجارة في حق المحصن او نقول نسخ بقوله تعالى
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكان الجلد حد كل زان ثم نسخ بالرجم في حق المحصن بحديث ماعز
وتاويل الجمع ان النبي عليه السلام جلد اولا مرة ظنا منه انه غير محصن ثم تبين انه محصن رجمه هكذا اول
جابر ولا جمع جلد ونفي في البكر والشافعي يجمع بينهما حدا فيجلد البكر مائة وتغرب سنة لقوله عليه السلام البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل الموجب
نظرا الى الفاء لانه يقتضي ان يكون جزاء والجزاء ما يكون كافيا لانه من جزا بالهمز اي كفى او الى كونه
كل المذكور فيكون كل المراد اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو اوجبنا معه التغريب لكان الجلد
بعض الموجب فيكون نسخا ولان في النفي تعريضا لها على الزنا فلا يجوز وان راى الامام في النفي مصلحة
ينفيه بقدر ما يرى لانه قد يفيد في بعض الاحوال وذلك تعزير وسياسة لا حد وما روي ان
النبي عليه السلام والصحابة نفوا محمول على السياسة قوله والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا اي المريض
اذا زنى وكان محصنا يرجم لانه لا فايدة في التاخير ثم الرجم وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرا كيلا يفضي
الى التلف وهو غير مستحق ولهذا لو كان ضعيف الخلقة فلا يحتمل ضرب المائة ضرب جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله
هكذا روي في باجة من امر الرسول عليه السلام لصحابه حيث قال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم
اضربوه ضربة واحدة العثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه قوله والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج
من نفاسها لو كان حدها الجلد اي الحامل اذا كانت زانية لا تحد حتى تلد كيلا يفضي الى هلاك الولد الذي
لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره ثم ان كان حدها الرجم ترجم بعد وضع الولد لزوال المانع وعن
ابي حنيفة رحمه الله يوخر حتى يستغني الولد عنها اذا لم يكن احد يقوم بحاله وان كان الجلد فيوخر حتى تتعالى
عن النفاس كيلا يفضي الى هلاكها

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

اي الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة والشرع وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته
واذا كان في الفعل شبهة لا يجب الحد قوله لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده
ومعتدة الكنايات الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي انواع ثلثة شبهة في الفعل وتسمى شبهة
الاشتباه وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا وهذا يتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه وشبهة
في المحل وتسمى شبهة حكمية وذا بقيام دليل الحل في المحل وامتنع عمله فتعتبر شبهة في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها
على ظن الجاني وشبهة في العقد فان العقد اذا وجد حلالا كان او حراما متفقا على تحريمه او مختلفا فيه صار
شبهة اما الشبهة في المحل فلا حد فيه وان ظن حرمته كما اذا وطئ امة ولده وولد ولده وقال ظننت
انها علي حرام لان له حقا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فدليل المثبت للحل قايم وان
تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة والشبهة في المحل يمنع وجوب الحد بكل حال ثم ان حبلت وولدت

وولدت يثبت نسبه من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي وان لم يحبل فعلى الاب
العقر ولا يثبت الملك فيها لان التملك ضرورة صيانة مائه عن الضياع ولا ضرورة هنا وتعذر الحد للشبهة
فيجب العقر والجد كالاب عند عدمه فيما ذكرنا وكما اذا وطي المعتدة بالكنايات بان قال لها انت باين
او نحوه واراد البينونة والثلث ثم جامعها في عدتها لا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام لاختلاف
الصحابة في وقوع البينونة بهذه الالفاظ وكن وان رجحنا الحرمة تقرب من الاجتهاد فبقي شبهة قيام
النكاح فلا حد قوله وشبهة في الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلث وامة ابويه وزوجته وسيدته
والنسب يثبت في الاولى فقط قوله وشبهة عطف على قوله لشبهة في المحل اي لا حد بشبهة في الفعل
كما اذا وطي المطلقة ثلثا في العدة وقد ظننت انها تحل لي لا يجد لان هذا شبهة في موضعها لبقاء
بعض احكام النكاح كالنفقة والسكنى وثبوت النسب من ولدت وغيرها فجاز ان يلتبس حل
الوطي على بعض الاحكام الباقية فعذر في الاشتباه وان قال علمت انها حرام علي يجد لزوال
في المحل من كل وجه فانتفت الشبهة وكما اذا وطي امة ابيه وامه وقال ظننت انها يحل لي لا يحد للاشتباه
لان القرب بين الاب والام وبين الابن واحد وهذا القرب اوجب تاويلا في احد الطرفين فظن انه يوجب
تاويلا في الطرف الاخر وكما اذا وطي امة زوجته وسيدته وقال ظننت انها تحل لي لا يحد لانه ينتفع بمالهما
بلا ايذان وحشمة فظن انها تحل في الوطي وان قال في هذه المسايل ظننت انها حرام علي يجد لان التاب شبهة
الاشتباه فان اشتبه عذر والا لا قوله والنسب يثبت في الاولى اي يثبت النسب في الشبهة في المحل
ان ادعى النسب ولا يثبت في الثاني اي في الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك
او الحق ففي النوع الاول وجد احدهما وهو الحق فلا بمحض زنا وفي الثاني لم يتحقق احدهما فمحض زنا وانما
سقط الحد للاشتباه قوله وحد بوطي امة اخيه وعمه وان ظن حله يعني اذا وطي امة اخيه وعمه
وقال ظننت انها تحل لي حد وكذا ساير المحارم سوى الولاد لانه لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند
ظنه الى دليل فلا يعتبر قوله وامراة وجدت في فراشه لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك وعليه المهر
وامراة بالجر عطف على امة اي يحد بوطي امراة اجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت انها امرايتي
لان لطول الصحبة لا يشتبه عليه امراته وقد تنام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها فلم يستند ظنه الى
دليل فلم يعتبر قوله لا باجنبية يعني لا يجب الحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل هي زوجتك لانه اعتمد
دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار بانها امراته ولا دليل له يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا
بثبوت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته الا ان الشارع انزل الاخبار بالملك
كالمتحقق دفعا لضرر الغرور وعليه المهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولان الوطي في دار الاسلام لا يخلو
عن الحد او المهر وقد سقط الحد بالشبهة فتعين المهر وهو مهر المثل قوله ومحرم نكحها عطف على قوله
لشبهة

بشبهة اي لا يجب الحد بوطي محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سوا كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما
بها عند ابي حنيفه رحمه الله ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج لان حرمتهن ثبتت
بدليل قطعي ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به غير انه اذا لم يكن عالما بالتحريم يعذر
للاشتباه ولابي حنيفه ان هذا وطي حصل عقيب عقد انعقد من وجه والمحل من حيث انه انثى قابل
للتوالد المقصود بهذا العقد فكان هذا عقدا صادرا من اهله مضافا الى محله فينبغي ان ينعقد
في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لانه مضاف الى غير المحل من وجه لان الشارع
حرم المحارم فيورث شبهة فلا يجب الحد وهذا لان العقد ان كان مضافا الى غير محله من كل وجه
لم ينعقد ولم يثبت به شبهة العقد وان كان مضافا الى محله من كل وجه يثبت حقيقة العقد وان
كان مضافا الى محله من وجه دون وجه يثبت شبهة العقد قوله وباجنبية في غير القبل وبلواطة
وبهيمة وبزنا في دار حرب او بغي وبزنا حربي بذمية في حقه عطف على قوله لشبهة اي لا يجب الحد
بوطي امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا وهو قول الشافعي هو كالزنا
فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا والا يجلد لما روي عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى الزنا
لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل
بل فوقه فهو ادعى الى الزاجر ولابي حنيفه انها قصرت في المعاني الداعية الى شرع الحد لان الرغبة
انما يكون في اللواطة في احد الجانبين وفي الزنا في الجانبين على ما عليه الجبلة السليمة فلا يلحق اللواطة
بالزنا في شرع الزاجر الا انه تعزر ولا يجب الحد ايضا بوطي بهيمة وقال الشافعي يجب لانه وجد سفح الماء
في محل مشتهى فيستدعي زاجرا قلنا وطي البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي زاجرا الا انه يعزر
لان فيها جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر ولا يجب الحد بزنا في دار الحرب او في دار البغي
وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزنا ولنا
قوله عليه السلام لا يقام الحد في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصود وهو الانزجار
والاستيفاء واذا لم يمكن الاستيفاء فلا يجب لخلوه عن الفائدة فاذا لم ينعقد موجبا من الابتداء لعدم
الفائدة في ايجابه لم ينقلب موجبا بالخروج الينا ولا يجب الحد بزنا رجل حربي مستامن بذمية
في حق الحربي المستامن واما الذمية فيحد وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يحد
على واحد منهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا ثم رجع وقال يحدان لان الزنا حرام في كل الاديان
فانه لا يقام على اهل الكتاب لاعتقاد الاباحة ولهما ان اقامة الحد تبتني على الولاية والولاية تبتني
على الالتزام لئلا يؤدي الى تنفيره من دارنا والالتزام منتف فلا يحد بخلاف حقوق العباد لانه
مستامن

بالدخول في دارنا التزم حقوق العباد انصافا وانتصافا فيلزم بالتزامه واما الذمية فتحد عند ابي حنيفة
لان الزنا موجود حقيقة والمانع وهو عدم الالتزام موجود في حق المستامن دون الذمية فتحد هي
وعند محمد المانع في حقه مانع في حقها لان فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع لانه فاعل وهي محل
والمحال في حكم الشروط فامتناع الحد في الاصل يوجب امتناعه في التبع بخلاف ما اذا كانت هي المستامنة
والرجل ذمي فانه يحد لان المانع في التبع ليس بمانع في حق الاصل قلنا المراة تابعة في نفس
الفعل لا في حكم الفعل ولهذا اذا لم يكن الرجل محصنا والمراة محصنة يجلد الرجل وترجم المراة فلا يصير
ذلك شبهة في حقها **قوله** ويزني صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي ان زني صبي او مجنون
بامراة طاوعته فلا حد عليهما خلافا لزفر والشافعي وهو رواية عن ابي يوسف لانها زانية حقيقة لوجود
قضاء الشهوة بالته فامتناع وجوب الحد في جانبه لعدم التكليف لا يوجب الامتناع في جانبها وهي مكلفة
ولنا ان الزنا يتحقق منه حقيقة لانه اسم لوطي حرام وهي محل الوطي ولهذا تسمي موطوءة ومزنيا بها
وانما سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل فاذا كان كذلك ينظر الي فعله ان وقع
زنا فيصير زانية بالتمكين من الزنا تبعا فتحد بذلك وان لم يقع زنا فلم يصر زانية لان ثبوت
التبع بثبوت الاصل وفعلها ليس بزنا لان الزني فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم بمباشرته
وفعلها ليس كذلك فاذا عدم الزنا من جانبه فكذا في جانبها بخلاف ما اذا زني صحيح بمجنونة او صبية
يجامع مثلها فان الرجل خاصة بالاجماع لان فعله وقع زني فيجب الحد عليه وان كان المانع موجودا
في حق التبع لما ذكرنا ان المانع في حق التبع ليس بمانع في حق الاصل **قوله** وبزني مستاجرة اي
لا حد بالزنا بامراة استاجرها ليزني بها لم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وهو قول الشافعي يحد لانه — ومعناه استاجرها ليزني بها اما لو استاجرها للخدمة فزني بها يجب عليه الحد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف والشافعي يجب عليه الحد في الاول ايضا زيلعي
لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان لغوا فيجب الحد وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابي
ان يعطيها حتي يمكنه من نفسها فدرأ عمر عنها الحد وقال هذا مهرها ولان المستوفي بالوطي منفعة حقيقة
وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان يكون محل العقد الاجارة فاورث شبهة **قوله**
وباكراه اي لا يجب الحد باكراه حتي اذا اكره السلطان علي الزنا فزني لا يجب الحد وكان ابو حنيفة
يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الزنا منه لا يكون الا بعد انتشار الالة وهو دليل الطواعية
والاختيار فاقترن بالاكراه ما ينافيه فانتفي الاكراه ثم رجع وقال لا حد لانه شرع للزجر وهو منزجر
وانما اقدم عليه لدفع الهلاك عن نفسه فلا حد كالمراة اذا اكرهت علي الزنا لعدم دليل الطواعية والانتشار
الالة طبيعة فلا يدل علي الطواعية وان اكره غير السلطان يحد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد لان
الاكراه من غير السلطان يتحقق عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يوجد من غير السلطان وله ان
الاكراه من غير السلطان لا يدوم الا نادرا لانه يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين ولا حكم للنادر

فلا يسقط الحد قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان **قوله** وباقرار ان انكره
الاخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكر الاخر يعني اذا اقر احدهما بالزنا اربع مرات
وانكر الاخر لم يحدا وهذا علي وجهين احدهما ان يقر بالزنا بفلانة اربع مرات وقالت انه تزوجني او بالعكس
لم يحدا لان دعوي النكاح يحتمل الصدق والاحتمال ملحق بالحقيقة فيدرا الحد به وعليه المهر لان الوطي
لا يخلو عن المهر او الحد فالحد ساقط بالشبهة فيجب المهر والثاني ان يقر اربع مرات انه زني بفلانة
فقالت ما زني بي ولا اعرفه او اقرت بالزنا اربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها
لا يحد المقر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد لانه هو اخذ باقراره فيثبت الزنا في حقه وعدم وقوع
الزنا في حق المنكر لا يورث شبهة في حق المقر وله ان الزنا انتفي في حق المنكر بدليل يوجب النفي
في حقه وهو انكاره فاورث شبهة الانتفا في حق المقر لانه يقوم بهما **قوله** ومن زني بامة فقتلها
لزمه الحد والقيمة اي رجل زني بامة فقتلها بفعل الزنا لزمه الحد وعليه القيمة لانه جنا جنايتين
فيترتب علي كل واحد منهما موجبها الحد بالزني والقيمة بالقتل وقال ابو يوسف لا يحد لان تقرر
ضمان القيمة عليه بقتله اياها بفعل الزنا سبب لملكه اياها مستندا الي وقت وجود سبب الضمان
واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد ولنا ان الاستناد يظهر في القايم لا في
المتلاشي والمستوفي بالوطي قد تلاشي فلا يظهر الاستناد في حقه والضمان في مسلتنا ضمان قتل
فلا يوجب ضمان الملك في المقتول لانه ليس بضمان مال وضمان ما ليس بمال لا يفيد الملك في
المضمون **قوله** والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد يعني اذا قتل الخليفة شخصا ظلما يؤاخذ
بالقصاص وكذا اذا اخذ اموال الناس ظلما يؤاخذ به لان حق الاستيفاء لمن له الحق فيكون الامام
فيه كغيره وان احتاج الي المنعة فالمسلمون منعة فيقدر علي استيفائه فافاد الوجوب بخلاف الحدود
يعني لو شرب الخمر او زني او قذف فانه لا يؤاخذ به لان حق الاستيفاء مفوض اليه وتعذر اقامته
علي نفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه اذ ليس فوقه امام فاذا انتفي فايدة الوجوب وهو
الاستيفاء فانتفي الوجوب ايضا

باب الشهادة علي الزنا والرجوع عنها

شهدوا
بحد متقادم سوي حد القذف لم يحد وضمن السرقة اي اذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم
عن الشهادة علي الفور بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم وحد التقادم مقدر بشهر روي
ذلك عن ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يقدر بشي وفوضه الي راي القاضي علي ما هو دابه في المقدرات
المتوددة بين القليل والكثير والاصل ان الشهادة علي الحدود الخالصة لله تعالي يبطل بتقادم
العهد عندنا وعند الشافعي لا يبطل والشهادة علي ما هو حق العباد كالقود وحد القذف لا يبطل
بالتقادم اجماعا والشافعي يقول انما صارت الشهادة حجة باعتبار وصف الصدق وبتقادم العهد

لايحتمل الصدق فلا يخرج من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد
متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين اداء الشهادة وحسبة الستر على المسلم فتاخيرهم الاداء
اما ليستروا او لا للستر فان كان الاول فاقدامهم عليها بعد ذلك لضغينة فيتهمون ولا شهادة
للمتهم وان كان الثاني فصاروا فاسقين ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار لانتفاء تهمة
الضغينة فيه بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد حتى لا يصح رجوعه بعد الاقرار ولان الشهادة
فيه لا يصح الا بعد الدعوى فبالتاخير لا يثبت تهمة الشاهد وفسقه لانه قد يكون لاجل الدعوى
قوله وضمن السرقة يعني اذا شهدوا بالسرقة المتقادمة لم تقبل شهادتهم فيها في حق الحد لا في حق القطع
لكونه حق الله فلا يقبل الشهادة فيها بالتقادم ويقبل في حق المال ويضمنه لان التقادم في الحد
مورث للتهمة والتهمة تعتبر في القطع دون المال قوله ولم اثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف
السرقة يعني اذا شهد الشهود على رجل انه زنى بفلانة وهي غائبة وكذا لو اقر انه زنى بفلانة وهي
غائبة حد الرجل لانه عليه السلام رجم ماعزا حين اقر بالزنا بغائبة بخلاف ما اذا شهدوا انه
سرق مال فلان الغائب لم يقطع لان بالغيبة يفوت الدعوى وهي شرط في السرقة لان الشهادة على
على السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه والشهادة للمرء على المرء لا يقبل بلا دعوى وليس
بشرط لثبوت الزنا عند القاضي واحتمال دعوى النكاح لا يمنع اجراء الحد في الحال لان نفس
دعوى النكاح شبهة فاحتمال الدعوى شبهة الشبهة والشبهة معتبرة لا شبهة الشبهة قوله ولو اقر
بالزنا بمجهولة حد وان شهد وا به لا كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنا اربعة
اي لو اقر رجل انه زنى بامراة لا يعرفها حد لانه لو كانت امته او امراته ليعرفها ولو شهدوا انه زنى
بامراة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر انها امراته او امته قوله كاختلافهم يعني ان شهدوا انه زنى
بمجهولة لا يحد كما اذا اختلفوا في طوعها بان شهد اربعة اثنان على انه زنى بفلانة باكراهها واثنان
بانها طاوعته لم يحد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما حد الرجل فقط لان زناه طوعا يثبت بشهادة
الاربع وتفرد اثنان باثبات زيادة جناية منه وهو الاكراه وذا يؤكد جنايته فالى تصير شبهة وانما
لم تحد المراة لعدم ثبوت الطواعية بشهادة الاربع ولابي حنيفة رحمه الله ان المشهود به اختلف اذ ليس
على احدهما نصاب الشهادة فلا يجب شيء لان زنا فعل واحد يتقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون
مختلفا في جانبه ضرورة وكما اذا اختلفوا في البلد بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واخران
انه زنى بها بالبصرة فلا حد على الكل اما عليهما فلاختلاف المشهود به لاختلاف المكان ولم يتم نصاب
الشهادة على واحد منها واما على الشهود فللاتحاد نظرا الى المشهود عليه فلا يحد المشهود عليه

لاختلاف

للاختلاف من وجه ولا الشهود للاتحاد من وجه وعند زفر يحد الشهود لنقصان العدد في كل زنا
فصاروا قذفة قلنا العدد تمام في حق المشهود عليه ولم يتم في حق المشهود به فلا يجب الحد على قاذفه
نظرا الى تمام العدد في حقه قوله ولو على كل زنا اربعة يعني لو اختلفوا في البلد لا يحدوا ولو كان
على كل زنا في بلد نصاب الشهادة بان شهد اربعة بانه زنا بها بالبصرة وشهد اربعة انه زنى بها بالكوفة
لكن بشرط ان يكون في وقت واحد بان شهد كل طائفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس في يوم
الخميس لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لامتناع فعل واحد في ساعة واحدة في مكانين المتباينين
ولا نعرف الصادق من الكاذب فلا يحد واحد منها ولا الشهود ايضا لكمال عدد الشهود في كل زنا
قوله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة يعني لو اختلف الشهود في بيت واحد بان
شهد اثنان انه زنى بها في تلك الزاوية واثنان انه زنى بها في هذه الزاوية وكان البيت صغيرا جدا
وان كان كبيرا لا يقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا يقبل كيف ما كان وهو قول زفر لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية
اخرى والتوفيق في الحدود مشروع صيانة للبينات عن التعطيل قوله ولو شهدوا على زنا امراة
وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول ايضا لم يحد احد اي لو شهد
اربعة على امراة بالزنا فنظر اليها النساء فقلن انها بكر لا حد عليها لظهور كذب الشهود ولان
قول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد عنها
ولا على الشهود لتكامل عددهم في الشهادة على الزنا وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه عليهم ولو
شهد اربعة بالزنا على امراة وهم فساق لا يجب عليهم الحد اما الشهود لانهم مع الفسق اهل للاداء
الشهادة وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الكذب فيثبت الزنا من وجه فلا يحدوا واما المشهود
عليه لم يحد ايضا لعدم الزنا من وجه نظرا الى القصور بالفسق وعند الشافعي يحد الشهود لان الفاسق
ليس باهل للشهادة عنده كالعبد وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لان
فيها زيادة الشبهة لتمكنها في موضعين في تحميل الاصول وفي نقل الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان جاء الاصول وشهدوا على ذلك
الزنا بعينه لم يحد ايضا لان الفروع قام مقام الاصول في ادائها دونهم ولهذا اشترط امرهم بالشهادة
فصار رد شهادة الفروع رد الشهادة الاصول من وجه وكل شهادة ردت في حادثة من وجه لم يقبل
في تلك الحادثة ابدا قوله لم يحد احد جواب لمسايل الثلث اي لا يحد الشهود ولا المشهود
عليه لما بينا قوله ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلثة حد الشهود لا المشهود عليه اي لو شهد
اربعة بالزنا على رجل وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف

فان الشهود يحدون وكذا لو كان الشهود ثلثة يحدون لا المشهود عليه لان شهادة
العميان والمحدودين في القذف لا تثبت ما يثبت بالشهادات وهو المال فلان لا يثبت بها ما
لا يثبت مع الشبهات اولى وحد الشهود لانهم قذفوه لان الزنى لا يثبت بشهادتهم لانه يثبت
باداء الشهادة وهم ليسوا باهل للاداء فصاروا قذفة فيحدوا قوله ولو حد فوجد احدهم
عبدا او محدودا او ارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال ولو شهد اربعة على رجل
بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام ثم ظهر ان احد الشهود عبيدا او محدود في القذف وقد جرحته
السياط فليس عليهم وعلى بيت المال ارش الضرب وان كان محصنا فرجم فديته في بيت المال
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان ارش الضرب ايضا على بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب
يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له اما الرجم فلانه حصل بقضا القاضي وهو خطا وخطاؤه
في بيت المال وهنا بالاجماع واما ارش الضرب فلان الجرح اضيف الى شهادتهم لانه ثبت بالجلد
والجلد اقيمت عليه بشهادتهم لان الجلد مطلق يشمل الجارح وغيره اذ الاحتراز عن الجارح
غير ممكن فكانوا كانهما شرطن لما اوجبوا بشهادتهم فاذا رجعوا فقد اعترفوا بكونهم جناة
في شهادتهم فيضمنوا وان ظهروا انهم عبيد او محدودون في القذف لم يضمنوا لانهم لم يعترفوا
بجنايتهم لكن فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فكانه ضربه بنفسه ثم ظهر خطاؤه فيكون ضمانه في بيت
المال والى حنيفة رحمه الله ان الجرح غير مضاف الى شهادتهم لانهم اوجبوا بشهادتهم الضرب المولم
لا الجارح والجرح انما وقع بقلة هداية الجلاد فاقتصر عليه الضمان في الصحيح كيلا تمتنع الناس من اقامة
الحدود مخافة الغرامة بخلاف الرجم لان المستحق بشهادتهم فيها الاتلاف فاذا رجعوا يجب عليهم الدية
لاعترافهم بالجناية واذا ظهروا عبيدا او محدودا في القذف لم يعترفوا بالجناية فلا يجب عليهم الدية
فيجب في بيت المال لما ذكرنا قوله ولو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وقبله
حدوا ولا رجم اي شهد اربعة على رجل بالزنا وهو محصن فحكم القاضي بالرجم فرجم فرجع واحد منهم عن
الشهادة غرم ربع الدية وحد الراجع وحده وكذا كلما رجع احد حد وغرم ربع الدية اما الغرم فلان
كل واحد منهم اتلف ربع النفس بشهادته وقد اقر انه اتلف ذلك بالرجوع فضمنه وقال الشافعي
يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص واما الحد على الراجع فمذهب الثلثة وقال
زفر لا يحد الراجع ولا يحد الباقون اجماعا وله انه لو وجب الحد فاما ان يجب بالقذف قبل الرجم فلا
سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات لا يحد قاذفه لان حد القذف لا يورث او بعده ولا سبيل
اليه لانه قذف المرجوم والمرجوم لا يحد قاذفه للشبهة ولنا ان كلامه انعقد شهادة ووقع الحكم به لهذا
الوصف ولكن لما رجع فسخ شهادته بعد الوجود فانقلب للحال قذفا والمقذوف في الحال ميت وهو
محصن

محصن في زعمه ومن قذف ميتا محصنا وان رجع واحد منهم بعد القضا قبل الرجم حدوا جميعا لا المشهود
عليه وقال محمد وزفر حد الراجع فقط لان الشهادة تاكدت بالقضا والحجة بعد ما تاكدت لم تبق قذفا
ثم برجوع احدهم بطل الحجة في حقه فصار كلامه قذفا في حقه دون غيره ولهما ان رجوع احدهم قبل الامضا
كرجوعه قبل القضا لان الامضا من القضا في الحدود فكان العارض قبل الامضا كالعارض قبل
القضا ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه واذا رجع قبل القضا والامضا حدوا جميعا وقال زفر
حد الراجع فقط لان رجوعه صح في حقه دون غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضا فاذا لم يتصل به بقي قذفا فحدوا باعتبار كلامهم لا باعتبار رجوع من رجع قوله
ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية يعني لو كان الشهود خمسة
فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شيء عليه من الضمان والحد لان المعتبر بقاء من بقي وقد بقي
من يقوم بكل الحق وان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم في حقهما
واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع فاذا رجع اثنان بقي ببقاء الباقين ثلثة ارباع
الحق فتلف الربع بهما فيغرمانه وانما لم يجب الحد والغرم اذا رجع احدهما لمانع وهو بقاء الحجة تامة لا لعدم
السبب فاذا زال المانع برجوع الآخر وجب الحد والغرم قوله وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا كما لو قتل من امر برجمه فظهر كذلك يعني لو شهد اربعة بالزنا على رجل فزكوا فرجم فاذا الشهود
عبيد او كفار فان ثبتوا على التزكية لم يضمنوا ولكن الضمان في بيت المال لان المزكي اخطا فيما عمل للعامة
المسلمين فصار كالقاضي وان رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وتعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم
ضمن المزكون وعندهما لم يضمنوا لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان قلنا الشهادة انما
تصير حجة موجبة بالتزكية اذ الشهادة في الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية فصارت التزكية كعلة العلة لالزامها
القاضي القضا بالبينة وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليه بخلاف الشهادة على الاحصان لانها علامة
محضة قوله كما لو قتل معناه شهد اربعة على رجل بالزنا فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل
التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم
وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطا لا شيء عليه فان وجد الشهود عبيدا او كفارا فهو مسئلة الكتاب
فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا لانه تبين بعدم اهلية الشهود انه لم يصر
مباح الدم فقتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به الرجم وهذا حز فلم يوافق امر القاضي ليصير منقولا
اليه فبقي مقتصرا عليه فيجب فيه القصاص وفي الاستحسان يجب الدية لان قضا القاضي بالرجم نفذ من حيث
الظاهر فاورث شبهة الاباحة بخلاف ما اذا قتله قبل القضا لان الشهادة لم تصر حجة بعد ثم الدية
تجب في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب

بنفس القتل يجب موجلا **قوله** وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال اي ان كان هذا الرجل
قتله رجما ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل ما فعل بامر القاضي فانتقل فعله اليه ولو
فعل بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا **قوله** ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت
شهادتهم اذ التعمد لاقامة حسبة الشهادة مطلق شرعا اذ لا وجه الى تحمل الشهادة بدون
النظر اذ لا يحل لهم اداء الشهادة ما لم يروا كالميل في المكحلة وتعمد النظر الى العورة عند الحاجة جائز
كالقابلة والطبيب والختان **قوله** ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته
منه رجم اي لو شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان فشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان
رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي مر على اصله ان شهادة النساء في غير الاموال لا تقبل
وزفر يقول الاحصان شرط والحكم وهو الرجم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى العلة ثبوتا
بها فيكون في معنى العلة ولانه مكمل للعقوبة وكان اصل العقوبة لا يثبت بشهادة النساء فكذا
تكميلها ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة لانه ليس بموضع لها ولا سبب لانه غير مفض اليها
بل هو مانع لانه عبارة عن الخصال الحميدة وهي مانعة عن القبائح ولا شرط لان الشرط ما يتوقف
انعقاد العلة عليه بعد وجود صورتها والاحصان ليس كذلك بل هو علامة معرفة لحكمه فيجوز
ان يثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق او كان له امراة ولدت منه فانه يرجم معناه
انه انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الدخول يثبت بشهادة الشرع بان الولد لدها
وباقرارها ان الولد ولدها ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين يثبت الاحصان فاذا اثبت بشهادة
الشرع فباقرارها اولى ان يثبت

باب حد الشرب

من شرب خمرا واخذ وريحها
موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا اي
من شرب الخمر واخذ وريحها موجود او اخذ سكران سواء كان بالخمر او بالنبيذ وشهد عليه رجلان
او اقر مرة وريحها موجود حد ان علم شربه طوعا وصحا عن السكر لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه وروي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ اما **قوله**
وريحها موجود فالاصل فيه ان التقادم يمنع قبول الشهادة اتفاقا لكن عندهما يقدر بذهاب الرائحة
وعند محمد يقدر بالزمان كما في حد الزنا لان وجود الرائحة لا يصلح دليلا لانه قد يوجد رائحة الخمر
من غير الخمر وقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء الخمر في البطن ولهما قول ابن مسعود فيمن اتي بسكران
تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه واما الاقرار فالتقادم لا يبطله
عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الحد عليه الا عند قيام الرائحة لما بينا لكن يشترط ان لا يكون
زوال الرائحة لسبب بعد عن الامام فان ذلك لا يمنع قبول الشهادة وانما قلنا وشهد رجلان

لان

لان شهادة النساء مع الرجال لا يكون مقبولة لانها مورث للشبهة وانما قلنا او اقر مرة لان عند ابي يوسف
يشترط اقراره مرتين قلنا ثبت ذلك بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وانما قلنا ان علم شربه طوعا
لانه لو شرب مكرها لا يحد وانما قلنا وصحا لان الحد لا يجزي الا بعد زوال السكر ليتأدب **قوله**
وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقاياها او رجع او اقر
سكران بان زال عقله لا اي لا يجب عليه الحد في هذه الصور اما اذا اقر او شهدا بعد مضي ريحها
لا لبعد المسافة الى الامام فللتقادم وهو بزوال الرائحة عندهما وعند محمد مقدر بالزمان كما في غيره
من الحدود كما بينا واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل ان تكون الرائحة من غير
الخمر او كان منه لكنه شرب مكرها فلا يجب الحد بالشك واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص
حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود ولان الرجوع يحتمل الصدق فصار شبهة في درء
الحد واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال
فاورث شبهة في درء الحد ثم بين حد السكران بقوله زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السماء
ولا الرجال من النساء وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو من يهذي ويختلط جده بهزله لقول علي رضي الله عنه
اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدا وله ان الحد عقوبة فيعتبر النهاية
في سببه احتيالا للدرء **قوله** وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا والعبد نصفه فرق
على بدنه كحد الزنا اي حد السكر من النبيذ المحرمة والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا وعند الشافعي
اربعون سوطا لانه عليه السلام جلد اربعين وعن ابي بكر رضي الله عنه كذلك ولنا قول علي رضي الله عنه
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة
وما رواه بجريدتين او نعلين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا وان كان عبدا يحد اربعون
لما روي ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطا
ولان الرق منصف على ما عرف ويفرق الجلد على بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي
الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا وينزع عنه ثيابه في المشهور عن اصحابنا مبالغة في الايلام وعن
محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف من حيث انه لم يثبت بالقاطع قلنا اظهرنا التخفيف من حيث العدد والوصف
فلا يخفف ثانيا بترك التجريد

باب حد القذف

وهو في اللغة الرمي وفي الشرع رمي
مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز
القاذف عن اثباته بالبينة **قوله** هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب عددا
وهو ثمانون جلدة وكذا ثبوتا حتى يثبت بشهادة الرجلين دون النساء **قوله** ولو قذف محصنا
او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا ولا ينزع غير الحشو والفرو اي يحد القاذف بطلب المقذوف

يضرب مفرقا على اعضا القاذف ثمانين جلدة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم
ثمانين جلدة المراد الرمي بالزنا باجماع العلما ولانه تشير اليه حيث شرط اربعة شهدا وهي من خصايص الزنا
والنص وان كان ورد في المحصنات لكن الحكم ثابت في المحصنين ايضا دلالة اذ الوجوب لدفع العار
وذا يتحقق في الكل وانما خصهن بالذكر لان الغالب وقوع الرمي عليهن والشرط ان يكون الرمي بصريح
الزنا احتيالا للدر وان يكون المقذوف مطالبا لان فيه حقه من حيث دفع العار وان يكون المقذوف
محصنا لما تلونا وينبغي ان يفرق على اعضايه لئلا يودي الى اتلافه ولا يجرد عن ثيابه لان سببه وهو القذف
غير مقطوع به لاحتمال ان يكون صادقا فلا يقام على الشدة غيرانه ينزع عنه الفرو والحشو ليصل
اليه الالم فيحصل الانزجار المقصود من شرعيته قوله واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن زنا
اي احصان المقذوف بان يكون مكلفا اي بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون فعلهما لا يكون زنا
فلا يلحقهما الشين وحرا قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحراير ومسلما
لان الكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعفيفا لان غير العفيف
لا يلحقه الشين بالقذف وكذا قاذفه صادق فيه قوله فلو قال لغيره لست لابيك اولست بابن
فلان في غضب حد وفي غيره لا لنفيه عن نسبه اي لو قال لغيره لست لابيك يحد وهذا اذا كان
امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ولا نكاح لغير ابيه
فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة الزنا الى امه هو ونح يؤيده قول ابن مسعود لا حد الا في قذف محصنة او نفي
رجل من ابيه فان قال في حال الغضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد وان قال في غير
الغضب لا يحد لان هذا الكلام قذف حقيقة الا انه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انك لا تشبه
ابيك في المروة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقته فيحد ولو قال لست
بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق في كلامه قوله لعربي يا نبطي ويا ابن ما السما ونسبته الى عمه وخاله
وزابه قوله ذ قوله بالجر عطف على قوله لنفيه عن جده وكذا قوله نسبته بالجر عطف على قوله اي لا يجب
الحد في غير حال الغضب كما لا يجب بنفيه عن جده وبقوله لعربي يا نبطي الى آخر ما ذكر اي لو قال لعربي يا نبطي
لا يحد لانه يراد به التشبيه الى الجهل والكنه لا النفي عن الاب عادة وبقوله لرجل يا ابن ما السما لا يحد
لان العرب يطلق هذا اللفظ على سبيل المدح فان ابن ما السما سمي بهذا الاسم لانه كان يصل
الى كل احد نفعه فشبهوه بما السما تمدحا فلا يجب الحد وبنسبته الى عمه وخاله او رابه اي زوج
امه لان كل واحد منهم يسمى ابا قال تعالى قالوا نعبد الهك واله اباءك ابراهيم واسمعيل واسحق
واسمعيل كان عما [يعقوب] وقال عليه السلام الخال اب وقال الله تعالى ان ابني من اهلي قيل كان ابن امراته
قوله ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد والولد او ولده اي لو قال لرجل يا ابن الزانية

وامه

وامه ميتة محصنة فطلب الوالد او الولد او ولد الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها وقد طالب من له
المطالبة لدفع العار من نفسه لحوق الشين بها ولا بد ان يكون فيحد ولا يثبت حق المطالبة بحد القذف
الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وعند الشافعي حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده
وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل بطريق لحوق العار والاخ لا يلحقه الشين منه لانا
اخته مثل ما يلحق بها ولا ان لا ينسب احد الاخوين الى الآخر ولهذا الامنع قبول الشهادة ثم حق
المطالبة للمذكورين ثابت سوا كانوا مسلمين او كفارا احرارا او عبيدا وعند زفر لا يثبت حق المطالبة
للكافر والعبد وكذا يكون لولد الولد حق المطالبة مع وجود الولد وعند زفر ليس له ولاية المطالبة
مع وجوده لان الشين الذي يلحق الولد فوق الشين الذي يلحق ولد الولد ولنا ان حق الخصومة
باعتبار لحوق العار وذا موجود فيهما قوله ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانه
لا يعاقب بجنايته على نفسه وطرفه فكذا لا يعاقب بتناوله من عرضه والاصل قوله عليه السلام لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده فاذا لم يواخذ القصاص فبالحد اولى ولو كان لها ابن من غيره [قود]
او اب وليس بمملوك فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع قوله ويبطل بموت المقذوف
لا بالرجوع والعفو اي يبطل حد القذف بموت المقذوف عندنا خلافا للشافعي وكذا ان مات
بعد ما اقيم بعضه بطل الباقي عندنا خلافا له وهذا بناء على انه يورث عنده وعندنا لا لانه مشتمل
على حق الله وحق الله لتعارض الدلايل والاحكام فمن حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع
العار عنه حق العبد ومن حيث انه شرع زاجرا حق الله تعالى صونا للعالم عن الفساد الا ان الشافعي
يغلب حق العبد تقديما لحاجته وغنى الله تعالى ونحن نغلب حق الله تعالى لان حق العبد يصير
مرعيا باعتبار حق الشرع لان ما للعبد يجوز ان يتولاه مولاه وما للشرع لا يصير مرعيا باعتبار
حق العبد اذ لا ولاية له في استيفا حق الشرع الا نيابة عنه فاذا تعارضت الادلة تعارضت الاحكام
ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام ولا ينقلب مالا عند سقوطه
ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يوخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو
ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل
بالتقادم ويجب على المستامن ولا يبطل بالرجوع ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارضت الادلة
والاحكام كما رجحنا حق الله لان ما للعبد من الحق داخل فيه اذ المقصود واحد فامكن مراعاته ولا
كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في اسقاط حق الشرع الا نيابة وانما يقدم حق العباد اذا كان
المقصود مختلفا ولم يمكن الجمع بينهما وههنا ليس كذلك ولانه اذا قذف الحي فقد الحق العار بالمقذوف
قصدا وبالولد تبعا فاذا مات المقذوف بطل حقه القصدي فبطل الضمني بخلاف ما اذا قذف

ميتا لانه اكذب العاد بالولد قصدا وابتداء فله ان يطالبه بالحد قوله لا بالرجوع يعني لو اقر بالقذف
ثم رجع لم يقبل رجوعه لتعلق حق العبد وهو مكذب له في الرجوع وكذا لو عفا عن القذف لا يصح عفوه
عندنا لانه لا يملك اسقاط ما هو حق الله تعالى وعند الشافعي يجوز قوله ولو قال زنات في الجبل وعني
الصعود حد اي لو قال رجل زنات في الجبل بهمزة وقال عنيت به الصعود على الجبل حد وقال
محمد والشافعي لا يحد لانه نوى محتمل كلامه فيصدق وهذا لان المهموز للصعود حقيقة يقال زنا بالهمز
اي صعد وحرف في لا ينافي الصعود في قوله تعالى كانما يصعد في السماء ولهما ان ظاهر هذا اللفظ
للفاحشة لا للصعود بدليل انه لو لم يذكر الصعود يحد لان المهموز يستعمل للصعود والفاحشة [عند ابي حنيفة وابي يوسف] قوله
في الجبل لاحتمال الصعود لانه لا يقال زنا فيه وانما يقال زنا عليه فصار المحتمل محمولا على المحكم ولانه
بدلالة حالة الغضب والسباب يترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على مجاز ودعوى
المجاز لا يسمع من القاذف كما لو قال زنيت وقال عنيت به ما دون الفرج قوله ولو قال يا زاني وعكس
حدا اي لو قال لرجل يا زاني فقال لا بل انت حدا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر
واما الثاني فلان معناه لا بل انت زان لان لا بل لاستدراك الغلط واقامة الثاني مقام الاول
فيما جرى ذكره قوله ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان ولو قال زنيت بك بطلا اي
لو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت زان حدت المراة ولا لعان لان قذف الرجل امراته
يوجب اللعان وقذف المراة زوجها يوجب الحد والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما
اسقاط للاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء وبتقديم حد المراة يبطل اللعان لانها تصير محدودة
في القذف واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها وبتقديم اللعان لا يسقط حد
القذف عنها اذ حد القذف يجري على الملاعنة فقدمنا الحد عليها درءا للعان ولو قالت في جواب
زنيت بك بطل الحد واللعان لانه قذفها بالزنا حيث قال يا زانية وهي صدقته لانه يحتمل
انها ارادت به [زنا] قبل النكاح فيكون تصديقا فيجب الحد عليها ويبطل اللعان لانها قذفته وهو ما
صدقها ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني
ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة لا زاعقبها واذا قالها بغضبه متمسكة بقوله تعالى
الزانية لا ينكحها الا زان وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان لوجود القذف منه ولا يجب الحد عليها
لانها ما قذفته بالزنا لكن سميت الوطي بعد النكاح زنا مجازا فكل واحد منهما يجب في حال ولا يجب
في حال فبطلا قوله وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد والولد له فيهما اي لو جاءت
امراته بولد فاقر به بان قال هو ابني ثم نفاه بان قال ليس بابني يلاعن لانه نفى نسب ولد
امراته وهو موجب للعان لما ذكرنا في باب اللعان وان عكس بان نفى اولا ثم اقر به يحد ولا
يلاعن

احتيالا اي الحيلة ان للدرء اي لمنع اللعان

يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه لكان مكذبا نفسه وهو مسقط اللعان ووجب الحد لانه قاذف
لامراته المحصنة والولد له في الوجهين لاقراره به سابقا ولاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي النسب
لانه ينفك عنه وجودا وعدما فاللعان وجد بلا ولد مثلا اذا تطاولت المدة حين الولادة ثم
نفى الولد يلاعن ولا ينقطع نسب الولد والنفي يوجد بلا لعان بان نفى نسب ولد من امراته
الامة ينتفي النسب ولا يجري اللعان قوله ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا اي بطل الحد
واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا فلم يصر قاذفا لها فلا يجب الحد ولا اللعان
قوله ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطي في غير ملكه او امة
مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا حد اي ان قذف امراة لها اولاد لا يعرف
لهم اب فقال يا زانية لا حد لان في احصانها شبهة العدم فصار شبهة في الحد وكذا لو قذف امراة
لاعنت بولد لا حد لان النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضي فتحقق في جانبها علامة الزنى
وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا وكذا لو قذف رجلا وطي وطيا في غير ملكه لم يحد قاذفه لان
العفة عن الزنا شرط لاحصان المقذوف وقد فاتت وكذا لو قذف رجلا وطي امة مشتركة
بينه وبين غيره لم يحد لان وطيها في غير الملك من وجه فيصير القاذف صادقا في كلامه من وجه
فيصير شبهة في حد القذف وكذا لو قذف رجلا مسلما زنى في حال كفره في دار الحرب او في
دارنا لا يحد لان الزنا يتحقق من الكافر وان لم يتم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا في كلامه
فلا يجب عليه الحد وكذا لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا يحد لاختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا
فاورث شبهة في درء الحد قوله وحد قاذف واطي امته مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح
امه في كفره ومستامن قذف مسلما اي لو قذف رجلا وطي امته المجوسية او امراته الحائض او مكاتبته
حد لان الحرمة مع قيام الملك لمانع على شرف الزوال فكانت لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف وزفر
ان وطي المكاتبة يبطل الاحصان لزوال ملكه عنها في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ولنا ان ملك
الذات كامل والحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان وكذا لو قذف
مسلما نكح امه في كفره ووطيها عند ابي حنيفة رحمه الله يحد قاذفه خلافا لهما وهذا بناء على ان نكاح المحارم
له حكم الصحة فيما بينهم عنده وعندهما لا يكون له حكم الصحة والمسئلة مرت في كتاب النكاح وكذا لو دخل حربي
دارنا بامان فقذف مسلما حد لانه التزم ايفاء حقوق العباد وفيه حق العبد ولانه طمع ان لا يؤذي فيكون
ملتزما ان لا يؤذي احدا قوله وحائض ومكاتبة ومسلم بالجر عطف على قوله امته قوله مستامن
بالرفع عطف على قوله قاذف اي حد مستامن قذف مسلما قوله ومن قذف او زنى او شرب مرارا
فحد فهو لذلك كله اي من قذف غيره مرارا او زنى مرارا او شرب مرارا فحد مرة فهو لذلك كله اما

الحد

الزنا والشرب فلان المقصود من الحد الزجر عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بالمرة الواحدة فيبطل الثاني عما هو المقصود بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض واما القذف فهو مذهبنا بناء على ان الغالب فيه حق الله تعالى وعند الشافعي لا يتداخل لان المغلب حق العباد عنده **فصل** في التعزير ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر والتعزير هو تاديب دون الحد من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا لهن والسنة قال النبي عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ المال جائز للسلطان وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما يقتضي جنايتهم **قوله** ومن قذف مملوكا الى قوله عزر لانه اذاه بالسان بالحاق الشين ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في القذف بالزنا لانه من جنس ما يجب به الحدود وفي غيره الراي الى الامام والقرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو الذي يكون السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح **قوله** ويا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا اي لا تعزير بهذه الالفاظ كلها لان من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة او الحرص او نحو ذلك ولا يريدون به السب الا يرى انهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وابو ثور وقيل يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير يا حمار يا بقر لانه يراد به الشتم في عرفنا وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر وان كان من العامة لا يعزر **قوله** واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا واقله ثلاث والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين وبلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ ثم ابو حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبيد لان قوله حدا مطلق والاربعون حد القذف في العبيد فينقص عنه سوطا وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون للقذف فينقص عنه سوطا في رواية وهو قول زفر وفي رواية ينقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله عنه فقلد وقدر الادنى في المختصر ثلاث جلدات لان ما دونه لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه مفوض الى

الى راي الامام يقيم بقدر ما يرى فيه المصلحة فيه **قوله** وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للامام ان يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك العدد من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه تحصيلا للمقصود لانه يصلح تعزيرا ابتداء حتى يجوز الاكتفاء به **قوله** واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم الشرب ثم القذف اي اشد الضرب ضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الانزجار ولهذا فرق على الاعضاء وفي الاشربة الاصل يضرب في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما يختلف الجواب باختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ ثم حد الزنا لان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والاكراه ثم حد الشرب لان جناية الشرب متيقن بها ثم حد القذف لان جنايته ليست بمتيقنة لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه **قوله** ومن حد او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة او الاجابة اذا دعا الى فراشه وترك الصلوة والغسل والخروج من البيت اي ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر وقال الشافعي تجب ديته في بيت المال لانه اتلفه خطأ وضمان خطأ الامام فيما تقيم من الاحكام في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله في مالهم لان الغرم بالغنم ولنا ان فعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالبزاغ والفصاد والامام مامور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الآمر وهو الله تعالى فصار كانه تعالى اماته بلا واسطة فلم يجب الضمان بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لان ذا مباح والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وهذا لانه يجب عليها طاعته وطاعة الله فاذا خالفته في ترك الاجابة يجوز ان يضربها لكن بشرط السلامة وتصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لانه من حقوق العباد شرع للاصلاح والتهذيب **كتاب السرقة** هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وفي الشرع ما ذكر في المتن **قوله** مكلف احتراز عن الصبي لان فعله لا يتعلق بالسرقة التي يجري عليها الاحكام **قوله** خفية احتراز عن النهب والاختلاس فانه لا يسمى سرقة **قوله** قدر عشرة دراهم احتراز عما دونه فانه ليس بسرقة معتبرة في الشرع عندنا **قوله** مضروبة احترازا عما اذا كان غير مضروبة وزنها عشرة وقيمتها اقل من عشرة مضروبة فانه لا يقطع **قوله** محرزة احتراز عن غير المحرز فانه لا يسمى سرقة **قوله** بمكان او حافظ تفصيل للاحراز والمعتبر في الدراهم ان يكون كل عشرة وزن سبعة مثاقيل وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في مجن قيمته ثلثة دراهم غير ان الشافعي يقول قيمة الدينار على عهد

النبي صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما او ثلثة وبهما قلنا مقدر بعشرة دراهم لقول ابن عباس وابن عمر
كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وقال عليه السلام
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر
به قال مالك اي الاول للتيقن به وقال اصحابنا الى الاكثر احتيالا للدرء او للتيقن لان احدا
لم يقل ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب به بالشك والمراد من قوله عليه السلام
لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده البيض الحديد والحبال
النفيس قوله فيقطع ان اقر مرة او شهد رجلان اي يجب القطع ان اقر مرة عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف عنده لا يقطع حتى يقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد
الاقرار فيه بعدد الشهود كما في الزنا ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف
ولا يعتبر الاقرار بالشهادة لان في الشهادة الزيادة لدفع تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار
فلا يفيد التكرار شيئا واشتراط الزيادة في الاقرار في الزنا ثبت بالنص على خلاف القياس
فاقتصر عليه او شهد رجلان لانه من الحدود فلا تقبل فيه شهادة النساء ويجب ان يسألهم
الامام عن ماهية السرقة لانها تطلق على غيرها بان من يسمع الى كلام غيره سرا او لا يعتدل
في الركوع والسجود يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع وقال عليه السلام ان اسوأ
الناس سرقة من يسرق من صلوته وعن كيفيتها لان سرقة المال في بعض الوجوه لا يوجب
القطع وعن مكانها لانه لا يقام القطع على من باشر في دار الحرب وعن زمانها لان القطع لا يقام بعد
التقادم وعن المسروق اذا سرقه كل مال لا يوجب القطع لاشتراط النصاب والمسروق منه لان
السرقة من بعض الناس لا يوجب القطع وانما يسأل عنها احتيالا للدرء في الحدود ويحبسه الى ان يسأل
للتهمة قوله ولو جماعة والآخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب اي يقطع السراق وان كان الآخذ
بعضهم يعني لو دخل جماعة الحرز فتولى بعضهم اخذ المتاع وخرج به قطعوا جميعا سواء خرجوا معه او بعده ولكن
بشرط ان يصيب لكل واحد عشرة دراهم وان اصاب اقل من ذلك لا يقطع وعند مالك ان سرق جماعة ثلثة
دراهم قطعوا لانهم سرقوا نصابا على اصله فدخلوا تحت النص قلنا كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع
سرقة النصاب فيعتبر كمال النصاب في حقه درءا للحد وهذا الذي ذكرنا جواب الاستحسان والقياس ان
يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والشافعي لان السرقة تمت به فيقتصر عليه قلنا الحامل انما يخرج
المتاع بقوتهم فصاروا مخرجين معنى وهذا لان المعتاد بين السراق ان يتولى البعض اخراج المتاع ويشتغل
الباقون لدفع القاصد عنه فلو اعتبرنا هذه شبهة لادى الى انسداد بابه قوله ولا قطع بخشب وحشيش
وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد
والاشربة

والاشربة وطنبور ومصحف ولو محلى وباب مسجد وصليب ذهب وشطرنج ونرد وصبي حر ولو معه حلي وعبد كبير
ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب والاصل ان اسباب الحدود لا يعرف قياسا وانما يعرف
بالنص او بدلالته او بالاجماع وفي الخشب الى قوله ونرد نوع لا يوجد واحد منها اما الاجماع والنص
فظاهر وكذا دلالته لان النص انما ورد في النقدين والمجن وهي اموال نفيسة لا يوجد
مباحة الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيها وما عدداه تافه حقير يوجد مباح الاصل في دار
الاسلام فلا يكون في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به دلالة ولان الخشب يوجد ملقى في الشوارع
فاختل احرازه والطير يطير والصيد يفر فيتمكن الخلل في احرازهما على ان شركة العامة فيه اورثت
شبهة دارئة للحد وقال الشافعي يقطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين
وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه قلنا الشركة العامة في اصل
هذه الاشياء مانعة من القطع لايراثه الشبهة واما الذهب والفضة روي عن محمد انه اذا سرقهما على
الصورة التي يوجد مباحة وهو المختلط بالحجر والتراب لا يقطع وفي ظاهر المذهب يقطع لانه ليس
تافه جنسا واحرازه تامة عادة فيقطع وما يتسارع اليه الفساد كالفاكهة الرطبة الى قوله وزرع لم يحصد
لا قطع فيه والاصل فيه قوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والمراد به الثمار الرطبة اجماعا والكثر
الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من راس النخل وفي الزرع عدم الاحراز مانع للقطع وقال الشافعي
يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر الا ما
آواه الجرين وهو موضع يدخر فيه الثمر قلنا ما يأوي الجرين هو اليابس عادة ولكن نقول به ولا يقطع
بالاشربة لان الشرب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة
لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص فلا يلحق به ولا يقطع
بطنبور وما اشبهه من الملاهي اما عندهما فلعدم تقومها واما عنده فلان آخذها يتأول النهي عن المنكر
مباح فاورث شبهة ولا يقطع في مصحف وان كان عليه حلي وقال الشافعي يقطع اذا بلغت قيمته نصابا
لانه سرق مالا متقوما محرزا لان ساحته كان مالا متقوما وقد زادت ماليته مما كتب وعن ابي يوسف
مثله وعنه انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ولنا انه اخذ يتأول
القراءة والنظر فيه لازالة اشكال وقع له والقطع لا يجب مع الشبهة والمقصود من المصحف ما فيه لا عين
الجلد والبياض ولا يمكن القطع باعتباره لانه ليس بمال لكن سرق آنية فيها خمر لا يقطع وان كانت
الآنية نصابا لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا يقطع بباب مسجد لانه ليس بمحرز ولا بصليب
ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان آخذها يتأول الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها تماثيل
لانها لم تعد للعبادة فلا يتحقق شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف ان كان الصليب في المصلى لا يقطع

لعدم الحرز وان كان في بيت آخر قطع لوجود النصاب والحرز ولا تقطع بسرقة صبي حر وان
كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له فلا يعتبر وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي
يساوي النصاب والخلاف في صبي غير مميز واما في المميز فلا يقطع اجماعا لانه لا يسمى سرقة بل خداعا
ولا تقطع في عبد كبير او صغير يعقل لانه خداع ولان له يدا على نفسه فمنع تقرر يد السارق عليه
وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل قطع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
لانه ليس بمال مطلق لانه ادمي من وجه ولهما انه مال مطلق كساير الاموال لانه منتفع به
وبانضمام الادمية لا تزول معنى المالية ولا يقطع في الدفاتر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال
ويقطع في دفاتر الحساب والمراد دفاتر امضي حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا قوله وكلب وفهد ودف وطبل وبربط ومزمار وخيانة ونهب
واختلاس ونبش ومال عامة او مشترك اي لا تقطع بكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل
وللاختلاف في جواز بيعه يورث الشبهة فلا تقطع بدف وطبل وبربط ومزمار واما عندهما فلعدم
المالية واما عنده فلان آخذها يتاول كسرها نهيا عن المنكر ولا تقطع بخيانة او نهب او اختلاس لقوله عليه السلام
لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا تقطع بنبش وقال ابو يوسف والشافعي تقطع لقوله عليه السلام
من نبش قطعناه ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل اليمن ولان الخلل تمكن
في السرقة والمملوك لا يكون بلا مالك والميت ليس بمالك والطباع السليمة تنفر عنه فتمكن النقص في المالية
والقبر ليس بحرز ولا الميت حافظ وشرعية القطع للانزجار وذا فيما يكون كثير الوقوع دون ما كان
نادرا فيكون النص متمكنا في المقصود من شرعيته ولا تقطع بمال العامة اي من بيت المال ولا من
مال مشترك لان له شركة او شبهة شركة فان مال بيت مال المسلمين وهو منهم قوله وبمثل دينه وبشي
قطع فيه ولم يتغير اي لا تقطع بمثل دينه يعني اذا كان له دين على غيره فسرق منه مثله والدين حال
لا تقطع لان لرب الدين ان يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فلا تقطع وان كان الدين مؤجلا تقطع قياسا
لانه لا يباح له اخذه ولا تقطع استحسانا لان كون الماخوذ من جنس حقه يبيح له الاخذ وان لم يثبت
له ولاية الاخذ لتاخير المطالبة فتحقق الشبهة باعتبار قيام سبب الحق وهي كافية للدرء وان سرق من
خلاف جنسه تقطع لان فعله ليس باستيفاء فلا يباح له الاخذ وعن ابي يوسف لا تقطع لان له
اخذه عند ابن ابي ليلى لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر
فلا يعتبر ما لم يتصل به الدعوى حتى لو ادعى ذلك لا تقطع لوجود الظن في موضع الاجتهاد وان كان
دينه دراهم فسرق دنانير فالصحيح انه لا تقطع لان النقود جنس واحد حكما كما في الزكاة ولا تقطع
بسرقة شي قطع فيه يعني لو سرق شيئا فقطع فيه فرده ثم عاد فسرقها وهي بحالها لا تقطع وعند ابي يوسف
والشافعي

والشافعي تقطع وهو قياس لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه بلا فصل ولنا ان القطع يستدعي سقوط
العصمة حقا للعبد ومن ضرورته تحويل العصمة الى الله تعالى ليستحق الجزاء لان الجزاء ما يقام بمقابلة فعل العبد لله تعالى
واذا تحولت العصمة الى الله تعالى التحق بما لا قيمة له كالخمر وبالرد الى المالك ان عادت العصمة بقيت شبهة
سقوطها وان تغيرت عن حالها بان سرق غزلا فقطع فرده فنسج فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين فكانه سرق
عينا آخر فان قيل العين الاولى باقية حقيقة وانما تبدل اسمها وصورتها قلنا المتمكن شبهة سقوط العصمة
قبل تبدل الاسم والصورة مكان المتمكن بعده شبهة الشبهة لان سقوط العصمة شبهة وتبدل الاسم يجعله شبهة
الشبهة فلا تعتبر قوله وتقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ والاواني والابواب المتخذة من الخشب اي تقطع بسرقة الساج الى قوله واللؤلؤ
لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام غير مرغوب
فيها وتقطع في الاواني والابواب المتخذة من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالاموال
النفيسة فتقطع فيها هذا اذا كان محرزة في حرز اما اذا كان في باب الدار فلا يقطع لعدم الحرز لان
الباب ما في الدار محرزا لا لنفس الباب ولا يقطع الا اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه
لا يرغب في سرقة الثقيل غالبا قوله فصل في الحرز ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته
وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن
في دخوله لم يقطع اي ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا تقطع اما في الولاد فللبسوط في المال والاخلال بالحرز
واما في غيره فخلاف الشافعي فعنده هذه القرابة ملحقة بقرابة بني الاعمام كما ذكر في الاعتاق فيجب القطع وعندنا
ملحقة بالولاد في وجوب الصون عن القطيعة والقطع للسرقة يفضي الى قطيعة الرحم فوجب صونها بدرء
القطع ولان الدخول عليها جائز عادة للزيارة وصلة الرحم فاختل الحرز فصار شبهة بخلاف
ما اذا سرق من امه واخته رضاعا حيث تقطع لانه لا تاثير للمحرمية في منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا
وعن ابي يوسف انه لا تقطع اذا سرق من امه رضاعا لانه يدخل عليه بلا استيذان عادة بخلاف اخته رضاعا
ولا يقطع اذا سرق احد الزوجين من مال الآخر وقال الشافعي تقطع لاطلاق النص وقال مالك ان سرق
من بيت سوى البيت الذي هما فيه تقطع والكلام فيه كالكلام في منع قبول الشهادة فان بسوطة اليد لكل
واحد منهما في مال الآخر وثبوت الاتحاد بينهما لتحقيق الوصلة والسكنى والازدواج مانع من القطع والقبول
كما في الولاد ولا تقطع العبد اذا سرق من مال سيده او زوجة سيده او زوج سيدته لثبوت الاذن
بالدخول عادة فاختل الحرز ولا تقطع المولى لو سرق من مال مكاتبه لان له في مكاتبته حقا فصار شبهة
في درء الحد ولا تقطع لو سرق من بيت ختنه او صهره عند ابي حنيفة لان بينهما مباسطة في دخول بعضهم
منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز وعندهما تقطع لانه لا شبهة للبعض في ملك البعض

لان الشبهة بالقرابة ولا قرابة ولا تقطع لو سرق من المغنم لان له فيه نصيبا فصار شبهة ولا تقطع لو سرق
من حمام او بيت اذن في دخوله لاختلال الحرز بالاذن في الدخول قوله ومن سرق من المسجد
متاعا وربه عنده قطع لانه محرز ومحفوظ به بخلاف ما اذا لم يكن عنده فانه لا تقطع لعدم الحرز لانه ما بني
للاحراز ولا يكون صاحبه عنده حتى يكون محرزا بالحافظ فلا تقطع قوله وان سرق ضيف ممن اضافه
او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا اي لا تقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه ماذونا
له في دخوله فصار بمنزلة اهله وكذا اذا سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لم تقطع لنقصان تمكن في الركن
لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز والدار كلها حرز واحد فما دام لم يخرجه منها تحقق شبهة عدم
الاخراج من الحرز فلا تقطع قوله وان اخرجه من حجرة الدار او اغار من اهل الحجر على حجرة
او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع اي ان كان الدار كبيرة
وفيها حجرات وفي كل حجرة سكان يستغنون من صحن الدار فسرق رجل من حجرة الدار واخرجها
الى صحن الدار قطع للاخراج من الحرز وقد وجد لان كل حجرة حرز على حدة ولو اغار اهل
الحجر اي لو سرق بعض اهل الحجر من حجرة شيئا قطع واما اذا كان اهل الحجرات لا يستغنون
عن صحن الدار بل ينتفعون به فهي بمنزلة مكان واحد فلا تقطع الساكن فيها لاختلال في الحرز
ولو نقب اللص البيت فدخل واخذ المال والقاه في الطريق ثم خرج واخذه قطع وقال زفر لا تقطع
لان القطع لو وجب لوجب بالالقاء وهو غير موجب كما لو خرج ولم ياخذ ولنا ان هذا معتاد بين السراق
لتعذر الخروج معه فصار الكل فعلا واحدا فلو كان هذا مانعا لادى الى سد باب الحد وكذا ان اخذه
وحمله على الدابة فساقه واخرجه لان سير الدابة مضاف اليه قوله وان ناول اخر من خارج اي
اخر خارج البيت لم يقطع واحد منهما اما الاخذ فلانه لم يوجد منه الاخراج واما الخارج فلانه لم يوجد
منه هتك الحرز لانه لم يدخل الحرز وعن ابي يوسف ان كان الخارج ادخل يده وناوله الداخل فالقطع
عليهما وان كان الداخل اخرج يده وناوله الخارج قطع الداخل فقط لان هتك الحرز تم من جهته وان
كان الخارج ادخل يده واخذ من غير مناولة الداخل اياه قطع الخارج قوله او ادخل يده في بيت
واحد او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا اي لو نقب البيت وادخل يده فيه
واخذ شيئا لم يقطع خلافا لابي يوسف له ان السرقة اخذ المال خفية وقد تحقق بادخال يده كما تحقق
بدخوله بنفسه ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك
قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله هو ولان السرقة هتك الحرز على
الكمال واخراج المال والكمال في هتك حرز البيوت ان يدخلها وشرط الحد لا شبهة يراعي وجوده
بكمال الجهات ولم يوجد وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم فطرها

اخذها

واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك
الحرز وهو الكم والرباط في الوجه الثاني من الداخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم
فتقطع ولو حل الرباط في الوجه الاول تقطع لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز
باخراج المال من الكم وفي الوجه الثاني لا تقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارج الكم فلم يوجد
اخراج المال من الحرز ولا تقطع وعن ابي يوسف في الوجوه كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع
قلنا لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد ما دخله في الكم او ربطه لا يقصد حفظه
وانما يقصد قطع الطريق فلا يعتبر حافظا من غير قصد ولو سرق من قطار بعيرا او حملا لا يقطع لان
مقصود السائق والقائد التوقد والسوق وقطع المسافة دون الحفظ وانما يجب القطع اذا كان المسروق
محفوظا مقصودا وهذا ليس بموجود حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ يقطع قوله وان شق
الحمل فاخذ منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق او في جيب
غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز لما بينا ان الجوالق حرز وكذا الصندوق
والجيب والكم وفي سرقة الجوالق الحرز بالحافظ موجود لان النوم بقرب منه يعد حافظا له كما لو نام
عليه باب في كيفية القطع واثباته تقطع يمين السارق من الزند وتحسم وتقطع رجله
اليسرى ان عاد وان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم تقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة
او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة اما قطع اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه
السارق والسارقة فاقطعوا ايمانهما وكان يقرا سماعا فصار كخبر المشهور يجوز تقييد الكتاب به لوروده
في حادثة واحدة في حكم واحد واما من الزند فلان اليد ذات مفاصل ثلثة الرسغ والمرفق والابط وكل
منها يحتمل ان يكون مرادا والصحيح اطلاق اسم اليد على الكل لكن الاحتمال زال ببيانه عليه السلام حيث
امر بقطع يد السارق من الزند ولان هذا المقدار متيقن به وفي الحدود يؤخذ بالمتيقن واما الحسم
اي الكي فلقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولان بالحسم ينسد منافذ الدم فلو لم يحسم ربما لا ينقطع
الدم فيؤدي الى الهلاك الغير المستحق وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى لقوله عليه السلام فان عاد
فاقطعوه فهو محمول على الرجل اليسرى لان عليا رضي الله عنه قال لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش
بها ورجلا يمشي بها وكان بمحضر من الصحابة ولم يحتج احد بنص في الباب فبان انه لا نص فيه فانعقد اجماعا
ولانه لو قطعت اليسرى ولا يمين له لتلفناه معنى لفوات جنس المنفعة على الكمال وان سرق ثالثا لم
تقطع استحسانا وخلد في السجن حتى يتوب ويعزر ايضا وعند الشافعي تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة
ورجله اليمنى في المرة الرابعة لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه امر بالقطع اربع مرات فدل ان الاطراف الاربعة محل للقطع بالسرقة ولنا اجماع الصحابة

حين جمعهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله الحديث ولم يعارضه احد كحديث مرفوع فحل محل
الاجماع **قوله** كمن سرق يعني لو سرق ثانيا لم تقطع كما اذا سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء
فانه لم تقطع لان فيه تفويت جنس منفعة البطش فهو في حكم الهلاك او اصبعان من اليسرى سوى
الابهام لو كان مقطوعة او كان رجله اليمنى مقطوعة لان فيه تفويت جنس منفعة المشي اذ لا تقدر عليه
متى قطعت يده ورجله من جانب وفوت الاصبعين كفوت الابهام في نقصان البطش بخلاف ما اذا كانت
المقطوعة اصبع واحدة غير الابهام حيث تقطع اليمنى لان فوت الواحدة غير الابهام لا يوجب خللا في البطش
ظاهرا **قوله** ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه اي الامام لو امر الحداد بقطع يمين السارق فقطع الحداد
يساره عمدا او خطا لا شي عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه ان قطع خطا وان قطع عمدا ضمن ارش يساره وقال
زفر يضمن في الخطا ايضا لان الخطا غير موضوع في حقوق العباد ولنا ان خطا المجتهد موضوع بالاجماع وهذا
موضع الاجتهاد ولان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار فاذا قطع يساره خطا في اجتهاده كان معذورا
اما خطا في معرفة اليمين عن اليسار فانه ليس بعفو ولهما انه جان فيما صنع لقطعه طرفا معصوما بلا حق
وتاويل عمد فيضمن كما لو قطع غير الحداد الا انه لا يجب القود للشبهة الناشية من اطلاق النص ولابي حنيفة
رحمه الله انه اخلف عما اتلف من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن كشاهد شهد ببيع عبد بالفين وقيمته
الف ثم رجعا بعد القضا فانهما لم يضمنا شيا بخلاف ما اذا قطع رجله اليمنى حيث يضمن لان التالف
ليس من جنس الباقي هذا اذا عين الامام اليمين بان قال له اقطع يمينه واما اذا اطلق بان قال اقطع يده
ولم يعين لم يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما **قوله** وطلب المسروق منه شرط
القطع ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا وتقطع بطلب المالك لو سرق منهم لا بطلب المالك او السارق
لو سرق من سارق بعد القطع اي طلب المسروق منه المال المسروق شرط للقطع فلا بد من حضوره
وان كان بعد القضا قبل الامضا سوا كان ثبوت السرقة بالبينة او بالاقرار وعندنا في ان كان
بالبينة يحتاج الى حضوره وان كان بالاقرار فلا لان الشهادة تبتني على الدعوى في المال دون
الاقرار ولنا ان الخصومة شرط لظهور السرقة لانها جناية اخذ مال الغير ولا تثبت الجناية على مال
الغير الا بالخصومة فلو قطع قبل حضوره كان هذا استيفا الحد مع الشبهة لجواز انه اقر له بالملك قبله **قوله**
قوله مستودعا يعني لا بد من طلب المسروق منه ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او صاحب
الربا او مستعيرا او مستاجرا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا تقطع بخصومة هولاء ما لم يحضر المالك اما عند الشافعي
فلان لهولاء ليس لهم حق الخصومة ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون
الخصومة في الدعوى عليهم ابقا لليد فلان لا يملكوا الخصومة في الدعوى منهم اعادة لليد اولى واما عند زفر
وان كان لهم ولاية الخصومة فلان ولاية الخصومة ضرورة استرداد المال للحفظ فيظهر في حق الاسترداد

دون

دون حق القطع لان حقهم في الاسترداد للحفظ دون السرقة وفي ثبوت حق القطع تفويت المال لانه
يسقط العصمة منه وهم ليسوا بمالكين لذلك ولنا ان السرقة موجبة للقطع بنفسها وقد ظهرت عند الامام
بحجة مطلقة وهي شهادة رجلين بناء على خصومة معتبرة وهذا لان لهم السرقة ثابتة بدعوى صحيحة فيجب
استيفا موجبه وهو القطع ولو طلب المالك وهولا المذكورون غايبون يستوفى القطع ايضا وان
توهم ان يحضر المودع فيصدقه انه كان ضيفا عنده لان المعتبر شبهة يتوهم وجودها في الحال دون
ما يعترض في المال **قوله** لا بطلب المالك والسارق يعني لو سرق من السارق فان قطعت يد الاول
لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان السرقة لم ينعقد موجبه للقطع لانه لا معتبر
بيد السارق الاول بعد ما قطعت لانها ليست بيد امانة وضمان وملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة
في الاسترداد في رواية وان لم يقطع يد الاول يقطع يد الثاني بخصومة الاول والمالك لانه كان كالغاصب
لانه لم يسقط تقوم المال لان سقوطه لضرورة القطع ولم يوجد **قوله** ومن سرق شيا ورده قبل
الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضا او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم تقطع اما اذا رده
السارق قبل الخصومة فلان الخصومة شرط لظهور السرقة ولا خصومة بعد ما وصل المسروق الى المسروق
منه وعن ابي يوسف انه يقطع كما لو ردها بعد المرافعة وان ملك السارق المسروق بعد القضا بسبب
من الاسباب لم تقطع وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع
وظهرت عند القاضي ولا اثر للعارض بعد هذا ولنا ان الامضا من القضا في باب الحدود وقد
اعترض ما يوجب فقد شرطه عند ذلك وهو الخصومة فامتنع الامضا كما اذا ملكها قبل القضا وان ادعى
السارق العين المسروقة ملكه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة سقط القطع عنه وان لم تتم بينة وقال
الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه تعذر على كل سارق فينسد باب الحدود ولنا ان الشبهة تثبت بمجرد
الدعوى للاحتمال ولا عبرة بما قال لصحة الرجوع بعد الاقرار وان سرق شيا يساوي نصابا فقضي عليه
بالقطع ثم نقصت قيمتها قبل القطع لا تقطع وقال زفر والشافعي تقطع وهو رواية عن محمد قياسا على النقصان
من حيث العين ولهما ان كمال النصاب لما كان شرطا شرط قيامه كماله عند الامضا فكان النقصان بعد
القضا قبل الامضا كالنقصان قبل القضا بخلاف النقصان من حيث العين لان ما نقص من عينها مضمون
على السارق فصار كان العين قايم من كل وجه ونقصان السعر غير مضمون على السارق لانه نقص الرغبات
فلا يكون مضمونا على احد فاذا لم يكن العين قايمة حقيقة ولا حكما فلم تقطع **قوله** ولو اقر بسرقة ثم قال
احدهما هو مالي لم تقطعا اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم تقطع واحد منهما سواء ادعى
قبل القضا او بعده قبل الامضا لان السرقة تثبت بالشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر
السرقة بعد الاقرار بها فيكون رجوعا فاورث شبهة في حق الشريك الآخر لاتحاد السرقة **قوله**

ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر اي لو سرقا وغاب احدهما وشهد شاهدان
على الحاضر بسرقتهما قطع الحاضر بسرقتهما عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما وكان يقول اولاً لا يقطع الحاضر
لان الغايب لو حضر ربما يدعي ان المال له وحينئذ يسقط القطع عنهما وجه قول الاول ان سرقة الحاضر
يثبت بالحجة وما ذكر اعتبار شبهة الشبهة لانه لو حضر وادعى كان شبهة فاحتمال الدعوى شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة قوله ولو اقر عبد بسرقة قطع ويرد السرقة الى المسروق منه اي لو اقر عبد بسرقة
عشرة دراهم يقطع يده ويرد المال على المسروق منه سواء كان العبد ماذونا له في التجارة او محجورا عليه
وسواء كذبه مولاه او صدقه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى
وقال محمد لا يقطع والمال للمولى وقال زفر يصح اقراره بالمال ان كان ماذونا لان الاقرار من التجارة
وهو ماذون فيها وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال لانه اقرار بما يتضرر به المولى فلا يقبل ولا يصح
اقراره في حق القطع ماذونا او محجورا لان عنده اقرار العبد على نفسه لا يصح بالحد والقود لان نفسه
وطرفه ملك المولى واقرار الانسان على ملك الغير باطل ولنا انه اقر بما لا تهمة فيه لان ضرره فوق ضرر
المولى فيقبل ولان وجوب الحد باعتبار انه آدمي لا باعتبار انه مال وباعتبار آدميته اقراره في نفسه
كاقرار الحر وقال محمد اقرار المحجور بالمال باطل لانه ملك المولى ظاهرا واذا لم يصح اقراره في حق المال
فلا يصح في حق القطع ايضا لان من شرايط القطع كون المال حق الاجنبي ولم يوجد بخلاف الماذون لصحة اقراره
بالمال فيصح في حق القطع بناء عليه وقال ابو يوسف انه اقر بشيين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال المسروق
منه وهو على سيده فلا يصح وقال ابو حنيفة رحمه الله اقراره بالقطع صح منه لانه مبني على اصل الحرية فيصح
في المال تبعا لاستحالة ان يقطع يده في مال مملوك لمولاه وثبوت الشي يثبت ما كان من ضروراته فحاصل
هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل عند محمد فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كل واحد منهما اصل
وعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع قوله ولا يجتمع قطع وضمان ويرد العين لو قايما معناه
اذا قطع السارق وكانت المسروقة قايمة في يده يرد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لم
يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية وفي رواية يضمن وهذا اذا كان بعد القطع فان كان قبله
فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا وقال مالك ان كان
السارق ذا مال يضمن في الحال والا لا يضمن ابدا نظرا للجانبين قلنا انه ان هلك مضمونا فلا تشترط الضمان
بعسرته بل يوخذ الى ميسرته والا لا يطالب به ولو مليا وقال الشافعي يضمن هلك او استهلك فالقطع
والضمان يجتمعان عنده لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الحق وسببه
الجناية على حق الله وهو ترك الانتهاء عما نهاه الله ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات
اليد على مال الغير على وجه الظلم فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه

انه قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانه لو ضمنا لظهر انه قطع بلا حق لان المضمون يصير ملكا له
من وقت الاخذ لما عرف والقطع لا يجب بتناول ملك نفسه والقطع ثابت قطعا فما يفضي الى انتفايه فهو
منتف قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا اي لو سرق سرقات فادعى احد الخصوم دون
الباقين وقطع قال ابو حنيفة رحمه الله القطع للسرقات كلها فلا يكون للباقين شي سواء هلكت العين في يده
او استهلكت وعندهما يضمن كلها الا التي قطع فيها لان المسقط للضمان القطع والقطع وقع للحاضر لانه ثبت
عند القاضي بخصومته دون خصومة الباقين فلا يقع القطع الا بخصومته فبقيت اموال الباقين معصومة
مضمونة لانهم ما استوفوا القطع ولا الحاضر نايب منهم فبقي حقهم في الضمان وله ان القطع وقع عن السرقات
كلها فبطل ضمان كلها كما لو خاصموا جميعا وهذا لان الحد عند تقدم اسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان
البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والقطع يستوفي حقا له فلا يجب بالسرقات الا قطع واحد
للتداخل فيقع عن كله في علمه تعالى لكن القاضي لما لم يكن له علم فظن بان القطع بازاء الواحد فاذا ثبت
الباقي بالبينة بان له ان القطع بازاء الكل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي بوصل والقطع يصلح
ان يكون الكل فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل قوله ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
قطع يعني لو سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق قطع وقال
ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وسبب الملك يمنع
القطع وان لم يثبت الملك ولهما ان السرقة تمت وليس فيه ملك ولا سببه لان الشق عدوان محض
فلا يصلح سببا للملك بنفسه فلم يمنع وجوب القطع وهذا فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب
فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا لان ملكه مستند الى وقت الاخذ وهذا كله
اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع اتفاقا لعدم سبب الملك لانه ليس له اختيار
تضمين كل القيمة بل له تضمين فيه النقصان وهذا وان كان جمعا بين القطع والضمان لكن ليس في ضمانه
واحد بل في جنايتين احدهما الشق والآخر السرقة وقيل لا يمنع الجمع قوله ولو سرق شاة فذبحها
واخرجها لا اي لا يقطع وان كانت قيمته مذبوحة عشرة دراهم لان السرقة تمت وهو لحم ولا قطع فيه قوله
ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها اي لو سرق فضة او ذهبا يساوي عشرة دراهم فصنعها
دراهم او دنانير قطعت يده وردت الدراهم والدنانير على المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل
للمسروق منه على الدراهم والدنانير واصله على ما مر في الغصب ان هذه الصنعة متقومة عندهما خلافا له
ثم عنده لا يشكل القطع لان السارق لم يملكها بهذه الصنعة لان هذه صنعة متقومة وعندهما لا قطع لان
السارق ملكه المسروق لان هذه صنعة متقومة عندهما وقيل يقطع لانه ما ملك عينه وانما ملك غيره لانه
بالصنعة صار شيئا آخر قوله ولو صبغه احمر قطع لا يرد ولا يضمن ولو اسود برد اي ولو سرق ثوبا

عند ابي حنيفة

نصبغه احمر نقطع يده فيه لم يوخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطي صاحب الثوب
ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قايم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو احق به ولهما ان صبغ السارق
في الثوب قايم صورة ومعني حتي اذا اخذه صاحبه ضمن له ما زاد فيه الصبغ وحق رب الثوب فيه
باقٍ صورة لا معني حتي اذا هلك او استهلكه عنده لا يضمن فصار حق السارق احق بالترجيح بخلاف
مسئلة الغصب لان فيها استوي الحقان في الوجود لان حق كل واحد منهما قايم من كل وجه
فرجحنا صاحب الاصل على صاحب التبع وهو الغاصب ولو صبغه اسود اخذ منه في المذهبين اما عند ابي حنيفة
فلان السواد نقصان وليس بزيادة والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه فله
ان ياخذ الثوب ولا يعطي شيا واما عند ابي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن محمد لا يقول بانقطاع حق
المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة فياخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وابو يوسف يقول ينقطع حق المالك
به ولا سبيل له عليه كما في الحمرة **باب** قطع الطريق اخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتي يتوب وان
اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفي الولي وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب
او قتل او صلب والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله اي يحاربون اولياء الله والمراد
منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لا التخيير كما قال مالك تمسكا بظاهر الاية وثبت ذلك لقوله عليه السلام
من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب ولان هذه الاجزية ذكرت على سبيل المقابلة
بالمحاربة وهي معلومة بانواعها عادة تخويف او اخذ مال او قتل واخذ مال فاستغني عن بيانها واكتفي
باطلاقها بدلالة تنويع الجزا فصارت انواع الجزا متقابلة بانواع المحاربة فاوجب التقسيم على حسب احوال
الجناية وتفاوت الاجزية نحو ما في كلمة الآمر فتقدير الاية ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا
الاموال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال او ينفوا ان اخافوا فنقول اذا خرج جماعة ممتنعين
او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتي
يتوبوا بعد ما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص هو الحبس لانه نفي عن جميع الدنيا ودفع شرهم عن اهلها
اذ المحبوس يسمي خارجا عن الدنيا وان اخذوا بعد ما اخذوا مالا معصوما من مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم
على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم
من خلاف يعني اليد اليمني والرجل اليسري لئلا تفوت جنس المنفعة وانما شرطنا مالا معصوما احترازا عن
مال المستامن لانه لا حد وه باخذهم اياه لان فيه سبب الاباحة قايم وهو كونه حربي وشرطنا كمال النصاب
في حق كل واحد لان الطرف المعصوم لا يستباح الا بتناول مال خطير وهو العشرة وان قتلوا ولم ياخذوا
مالا قتلهم حدا حتي لو عفي الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم لانه حق الله وعند الشافعي الواجب قصاص لانه قتل
بازاء قتل قلنا القطع حق الله فكذا القتل وان قتلوا واخذوا المال ان شاء الامام قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
ثم

ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا

قطع

ثم قتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم وقال ابو يوسف ومحمد يقتل او يصلب ولا يقطع
لان القطع والقتل كل واحد منهما حد على حدة ولا يجمع بينهما بجناية واحدة وهو قطع الطريق وله ان موجب كل واحد
منها وجد وهو اخذ المال والقتل فيجري عليه جزاؤها والكل حد واحد لاتحاد سببه وانما غلظ لتغلظ
سببه وهو قطع الطريق باخذ المال والقتل **قوله** ويصلب حيا ثلثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت
اي اذا اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا ويبعج بطنه برمح ليموت ليحصل الزجر وعن الطحاوي
لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب والاول اصح ويترك ثلثة ايام ثم يخلي بينه وبين اهله ليتزلوه
ويدفنوه لانه لو ترك كذلك لتغير وتاذي الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة كذلك
حتى ينقطع فيسقط والاول اصح لما ذكرنا من دفع الاذي **قوله** ولم يضمن ما اخذ يعني اذا اقيم على قاطع
الطريق الحد لم يضمن ما اخذ وما قتله وما جرحه كما في السرقة الصغري **قوله** وغير المباشر كالمباشر
حتي لو باشر القتل احدهم حد الجميع وعند الشافعي لا يحد الا المباشر لانه جزاء الفعل فلا يجب الا على
فاعله كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر لان قطع الطريق هكذا يكون في
العادة بان يباشر بعضهم اخذ المال وبعضهم القتال والدفع فيحصل القطع بالكل فوجب اجراء الحد على الكل
قوله والعصا والحجر كالسيف يعني القتل بغير السيف كالعصا والحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل وان اختلفت الآلة **قوله** وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح وان جرح فقط او قتل فتاب
او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع
الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفي اي ان اخذ القاطع المال وجرح قطعت
يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما اقيم عليه الحد بطلت عصمة النفس حقا للعبد كما في المال
لا يقال بان الاخذ فعل والجرح فعل آخر ينبغي ان يواخذ بموجبهما لانا نقول الكل فعل واحد وهو قطع الطريق
وان جرح فقط ولم ياخذ مالا ولم يقتل نفسا فما فيه القصاص وبه اخذ الارش مما فيه الارش وذا مفوض
الي الولي لان الحد لما لم يجب فيه من جهة الشرع فيظهر حق العبد في النفس والمال وان قتل فتاب
ثم اخذ فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان الحد سقط بالتوبة قبل الاخذ لقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فظهر حق العبد فيه والاستثناء ينصرف الى الكل لان الكل يصلح جزاء فظهر
حق العبد في النفس والمال فيتخير بين الاستيفاء والعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان
كان في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف
ان باشر الصبي والمجنون الاخذ والقتل فلا حد على الباقين وان باشر العقلاء حد الباقون وعلى هذا السرقة
الصغري له ان المباشر اصل والردء تابع له فاذا كان المباشر غير مكلف فقد بطل حكم الاصل فيبطل حكم
التبع ضرورة واذا كان المباشر مكلفا فلا خلل في الاصل وانما الخلل في التبع وسقوط الحد عن التبع لا يوجب

في الغنيمة كالمقاتل توفيق

السقوط عن المتبوع تبعًا لان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا تمكنت الشبهة في حق احدهم سقط
عن الباقين اما اذا كان في القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليه فالصحيح انه لا يحد الجميع سوا كان مال
المقطوع عليهم مشتركا بينهم او مال كل واحد مفرز عن الآخر وسوا اخذ المال القريب ذي الرحم او مال
الباقين لان مال الجميع في حق قطاع الطريق كشي واحد والجناية ايضا واحدة وهو قطع الطريق فاذا لم يكن
موجبة في حق احدهم لا يكون موجبة في حق الباقين ضرورة عدم ترتب الحكم على بعض العلة واذا سقط الحد
صار القتل الى الاوليا ان شاوا قتلوا وان شاوا عفوا وان قطع بعض القافلة على بعض لم يجب الحد
لان الحرز واحد وهو القافلة فصارت القافلة كبيت واحد وان قطعوا الطريق ليلا او نهارا في المصر
او بين المصرين لم يلزمهم حد قطاع الطريق استحسانا واخذوا برد المال وادبوا وحبسوا لارتكابهم
الجريمة والامر بعد ذلك الى الاوليا وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي يلزمهم حد قطع الطريق قياسا
لتقرر السبب وهو اخذ المال والقتل على وجه المحاربة ولنا ان جزا قطع الطريق انما يكون بقطع الطريق
وذا بانقطاع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وفيما بين المصرين لان الناس لا يمتنعون بهذا عن الطريق
لحوق الغوث ساعة فساعة عادة **قوله** فاقاد الولي او عفى يعني ان شا اقتص وان شا عفى في
هذه الصور كلها بنا على انه لما لم يجب حق الشرع ظهر حق العباد **قوله** ومن خنق في المصر غير مرة قتل به يعني
قتل به سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا للفتنة وشرع في العبادة

كتاب السير

الجهاد فرض كفاية ابتداء ان قام به قوم سقط عن الباقين والا اثموا
السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي به هذا الكتاب لانه يبين فيه سيرة المسلمين في المقاتلة مع الكفار من اهل الحرب
واهل الذمة والمرتدين ومع اهل البغي والجهاد فرض كفاية ابتداء اما الفرض فلقوله تعالى قاتلوا المشركين كافة
وغيرها من الآيات والاحاديث واما انه كفاية فلانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاده فلا يكون فرض عين
ولكن لما كان فيه دفع شر الكفار عن المومنين كان فرض كفاية اذا قام به قوم سقط عن الباقين لحصول
المقصود وهو اعلاء كلمة الله وقهر اعدايه فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لانه واجب على الكل واما الابتداء
بقتالهم وان لم يبدوا فللعمومات من الكتاب والسنة **قوله** ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد
واقطع اما الصبي فلسقوط التكليف عنه واما المراة والعبد فلاستغالهما بخدمة المولى والزوج وحقهما مقدم
على حق الشرع لحاجتهما وغناه واما الاعمى والمقعد والاقطع فلحاجتهم لعجزهم **قوله** وفرض عين ان هجم العدو
فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق
الزوج والمولى لا يظهر في فروض الاعيان والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية اي اخرجوا
الى الجهاد شبانا وشيوخا وركبانا ومشاة او عزابا ومتاهلين او اغنيا وفقرا **قوله** وكره الجعل ان وجد
في والا لا والمراد بالجعل ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وهذا لانه يشبه الاجر
اي اخذ المال

على

على الطاعة ومحض الاجر حرام فما يشبهها يكره ولان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين وهذا من جملة
النوايب وان لم يوجد في بيت المال في لا يكره الجعل لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل ضرر الادنى لدفع
الاعلى **قوله** فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام فان اسلموا والا الى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا
اي اذا دخلنا دار الحرب وحاصرنا مدينة او حصنا ندعوهم الى الاسلام لانه عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم
الى الاسلام فان اسلموا يكف عن قتالهم لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها ولابد من ان يومنوا برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما
اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا قالوا بالتوحيد علم بذلك انهم امنوا بمحمد
عليه السلام وان لم يامنوا ندعوهم الى الجزية به امر النبي صلى الله عليه وسلم امرا الجيوش فان قبلوها فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماهم كدماينا واموالهم كاموالنا والمراد
بالبذل القبول **قوله** ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام وندعو ندبا من بلغته اي لا يجوز ان
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام قبل الدعوة لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم لا يعلمون
على ماذا نقاتل فربما يظنون انا لصوص قصدوا اموالهم ولو علموا انا نقاتلهم على الدين ربما اجابوا
واسلموا فلا نحتاج الى القتال ولو قاتلهم الامام قبل الدعوة اثم لما روي انه عليه السلام بعث عليا رضي الله عنه
في سرية وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم ولا نغرم ما اتلف من اموالهم ودمايهم لعدم العصمة المتقومة وقال الشافعي
يضمن لحرمة القتل قلنا العصمة عندك بالدين ولم يوجد ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في قتل
النسا والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه عليه السلام اغار
على بني المصطلق وهم غارون **قوله** والا نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وقطع
اشجارهم وافساد زروعهم استثنا من قوله فان قبلوا الى اخره اي ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله ونحاربهم
مستعينا بنصب المجانيق عليهم وحرقهم وغرقهم بارسال الما عليهم وقطع شجرهم وافساد زرعهم لما صح
انه عليه السلام حرق وقطع النخل وخرب البيوت **قوله** ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم عطف
على قوله نصب المجانيق اي نستعين برميهم وان كانوا تترسوا ببعضنا لان في الرمي دفع الضرر العام وفي القتل
ضرر خاص ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ويقصد بالرمي الكفار لانه يلزمنا التمييز فعلا ان قدرنا
عليه والا فالتمييز بالنية اذ الطاعة بحسب الطاقة **قوله** ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها
وعن غدر وغلول ومثله وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد الا ان يكون احدهم ذا راي
في الحرب او ملكا وقتل اب مشرك وليابى الابن ليقتله غيره اي نهينا عن اخراج المصحف والمراة في سرية
يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وان لم يخف بان كان العسكر عظيما لا باس باخراجها
وعن غدر وغلول ومثله لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم

والغدر والخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتأخر وهو حديث عمران بن حصين انه قال
ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة ومن
قتل امراة وصبي ومجنون وشيخ ومقعد واعمى لقوله عليه السلام لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا
ولا امراة ولان المبيح للقتل كونه محاربا وهؤلاء ليسوا بمحاربين لضعف بنيتهم الا اذا كان احدهم ذا راي
في الحرب او ذا الاستعانة بالراي فوق القتال او كان ملك القوم صغيرا او امراة وفي قتله كسر شوكتهم ومن
قاتل منهم او لا نقتل لان القتال مبيح حقيقته قوله وقتل اب بالجر عطف على قوله امراة اي نهينا عن قتل
اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين فان ادرك الابن الكافر
يمتنع عن قتله حتى يقتله غيره لحصول المقصود بغيره وان قصد الاب قتله فلا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به
قوله ونصالحهم ولو بمال ان خيرا وننبذ لو خيرا اي اذا اراد الامام ان يصالح اهل الحرب وكان ذلك
مصلحة للمسلمين فلا باس بها لقوله تعالى وان جنحوا للسلم اي للصلح فاجنح لها وان راى ان ياخذ على المصالحة مالا يجوز
لانه جاز الموادعة بلا مال فمعه احق لكن بشرط ان تكون الموادعة خيرا للمسلمين وان لم تكن خيرا فلا يوادعهم لقوله تعالى
فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه ترك للقتال صورة ومعنى قوله وننبذ لو خيرا معناه لو صالحهم
الامام ثم راى نقض الصلح اصلح ينبذ اليهم وقاتلهم كما نبذ النبي عليه السلام الموادعة التي بينه وبين اهل مكة
ولا بد من النبذ لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء اي القِ اليهم الخبر بانك نقضت العهد ليكون انت وهم
في العلم بالنقض على سواء ولان في القتال بلا نبذ غدر وهو منهي قوله ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم
لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بخيانتهم فلا ينتصر نقضه بعد ذلك ولو دخل جماعة منهم بغير اذن
ملكهم وحاربونا ينتقض في حقهم لا غير قوله والمرتدين بلا مال فان اخذ لم يرد عطف على الضمير
المنصوب في قوله نصالحهم اي نصالح المرتدين اي يجوز المصالحة معهم حتى ينظروا في امرهم لانه ترك
القتال لمصلحة فجاز ولا يجوز اخذ المال منهم على ذلك لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم على ذلك وهو غير منهم
جائز ولو اخذ المال لم يرد عليهم لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال قوله ولم نبع منهم سلاحا اي
لا يجوز بيع السلاح من اهل الحرب والتجهيز اليهم لانه عليه السلام نهى عن ذلك ولانه تقوية لهم على الحرب
فلا يجوز قوله ولم نقتل من امنه حر او حرة اي لا يجوز قتل من امنه من الكفار رجل او امراة حرا وحرة
لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي
الامان اقلهم وهو الواحد والمراد بالذمة العهد موقتا كان او مؤبدا وذلك الامان وعقد الذمة
ولانهما من اهل القتال ومنعة الاسلام فيتحقق منهما الامان الذي هو ازالة الخوف في حقه لولايته على نفسه
ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزي قوله ونبذ لو شرا يعني اذا اعطى الحر او الحرة الامان وفي ذلك
مفسدة نبذ الامام اليهم رعاية لمصالح المسلمين واحترازا عن الغدر ويؤدبه الامام على ذلك بخلاف
ما اذا

ما اذا كان فيه مصلحة فانه يعذر قوله وبطل امان ذمي واسير وتاجر وعبد محجور اي لا يجوز امان ذمي واسير
وتاجر دخل دارهم اما الذمي فلانه منهم لانه يوافقهم اعتقادا فيتهم لهم واما غيره فلانه مقهور بين ايديهم
فالظاهر انه مكره على الامان من جهتهم فيخلو الامان عن المصلحة ظاهرا فلا يجوز واما العبد المحجور فلان الامان
جهاد معنى وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان خروجا وقال محمد والشافعي يجوز امانه لقوله عليه السلام
يسعى بذمتهم ادناهم اي ادناهم حالا وهو العبد ولانه مؤمن اهل للقتال فيخافونه فيكون اهلا للامان
كالماذون له في القتال باب الغنائم وقسمتها ما فتح الامام عنوة قسم بيننا واقر اهلها ووضع
الجزية والخراج اي اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين يعني بعد اخراج الخمس
كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهلها عليها ووضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم كما
فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لان الاراضي صارت حقا للغانمين عندكم وملكا لهم عندي
بالاستيلاء فلا يجوز ابطاله الا ببدل يعدلها والخراج لا يعدلها بخلاف الرقاب لان للامام ان يقتلهم فله ان يمن
عليهم بوضع الجزية وان كانت قليلا ولنا حديث فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا وتركت في ايديهم ولم يقسمها
بين الغانمين وانما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لحاجة الصحابة يومئذ وعندنا الاولى للامام ذلك
عند حاجة الغانمين فاما بدون الحاجة فالاولى ما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد ليكون عدة في الزمان الثاني
واما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لعدم ورود الشرع بالرد عليهم لعدم ورود الشرع بالرد
فيه الا ان المقدار الذي يتهيأ لهم العمل به يرد عليهم ليخرج عن حد الكراهة لانه يجوز للامام ان لا يرد عليهم
من المنقولات شيئا الا انه مكروه قوله وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا قوله وقتل
عطف على قسم معناه ان الامام بالخيار في الاسرى ان شاء قتلهم كما قتل النبي عليه السلام بني قريظة وان شاء استرقهم
توفيرا للمنفعة على المسلمين وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما مر الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يجوز
منهم الا الاسلام او القتل كما يجيء قوله وحرم ردهم الى دار الحرب والفداء والمن اي حرم رد الكفار
الى دار الحرب لان فيه تقوية لهم على المسلمين ولا يجوز مفاداة اساريهم باسارانا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله
ان فيه تقوية الكفرة ودفع شرهم خير من تخليص الاسير المسلم لان بقاءه في يدهم ابتلاء في حقه من الله تعالى
غير مضاف الى فعلنا والاعانة بدفع اسيرهم مضاف الينا واما المفاداة بمال ياخذه منهم فلم يجز في المشهور
من المذهب لان فيه اعانة لهم وقال محمد لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولنا
قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم وقال عليه السلام لو نزل بنا عذاب ما نجا منا
الا عمر لانه اشار بقتلهم ولا يجوز المن على الاسارى خلافا للشافعي في قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء والمعنى

التخيير بعد الاسر بين ان يمنوا عليهم ويطلقوهم وبين ان يفادوهم ولنا انها نسخت بقوله تعالى فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم لان سورة البراءة من آخر ما نزل ولان فيه ابطال حق الغانمين لثبوت حق الاسترقاق
لهم بالاسر فلا يجوز بلا عوض قوله وعقر مواش شق اخراجها فذبح وحرق اي حرم عقر المواشي في دار
الحرب اذا تعذر اخراجها الى دار الاسلام خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي بل يذبحها ويحرقها لنهيه
قوله عليه السلام لا تذبحن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولنا ان في الترك كذلك تقوية لهم وفي العقر تعذيبا
والذبح للمصلحة جائز وهو الحاق الغيظ بهم وانما يحرق لئلا ينتفعوا بها قوله وقسمة الغنيمة في دارهم
لا للايداع اي حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب بغير ايداع وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد
استقرار الهزيمة وهذا بناء على اصل وهو ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت له ان سبب الملك قديم وهو الاستيلاء على مال مباح فوجب ان يثبت الملك فاذا ثبت
الملك صح القسمة ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ومتى حرم البيع حرمت القسمة
لان فيها معنى البيع لاشتمالها على الافراز والمبادلة وقيل مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلانها
والكراهة كراهة تنزيه عند محمد واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين المسلمين قسمة ايداع لا قسمة
تمليك قوله وبيعها قبلها اي حرم بيع الغنيمة قبل القسمة في دار الحرب لعدم الملك قبل القسمة
خلافا للشافعي لما مر قوله وشرك الردء والمدد فيها لا السوقي بلا قتال اما الردء فلتحقق المشاركة في السبب
وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عنده وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما بينا واما المدد في دار
الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دارنا فلان سبب الملك هو القهر وتمام القهر بالاحراز بدارنا وقد
شاركوهم في هذا المعنى وعنده فهي لا يكون للمدد شيء بعد انقضاء القتال لانها صار ملكا للآخذين
قوله لا السوقي بلا قتال اي لا يستحق اهل سوق العسكر في الغنيمة من السهم والرضخ الا ان يقاتلوا وقال
الشافعي في قول يسهم لهم لانهم شهدوا الواقعة وقال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولنا ان سبب
الاستحقاق مجاوزة الدرب على قصد القتال ولم يوجد لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين حتى ان قاتلوا
استحقوا السهم لانه ظهر بقتالهم ان قصدهم عند المجاوزة القتال ومرويه محمول على ان شهدوها على قصد
القتال قوله ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه اي لا يستحق من الغنيمة من مات من الغانمين
في دار الحرب ومن مات منهم بعد الاخراج الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث انما يجري في الملك
والملك انما يثبت بعد الاحراز بدارنا وعند الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لثبوت
الملك عنده قوله وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة اي لا باس للعسكر
ان يعلفوا دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام وما يستعمل فيه كالسمن والزيت لما روي عن
ابن عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري ولا يقيد الانتفاع بالحاجة

طريق

لان

لان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ استصحاب ما يحتاج اليه متعذر فلو لم يبح لهم الانتفاع
لضاق الامر عليهم بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة جاز
الاستعمال هذا رواية السير الكبير وكذلك بلا قسمة واما رواية السير الصغير لا يجوز الاكل الا عند الحاجة لانه
مال مشترك بين جماعة لا يجوز الانتفاع به الا عند الحاجة قوله ولا يبيعها اي لا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك
ولا يتمولونه لان جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك وانما ابيح لهم التناول للحاجة والمباح له لا يملك البيع فان باع
رد ثمنه الى الغنيمة قوله وبعد الخروج منها لا اي اذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا الدواب
من الغنيمة ولا يأكلوا منها لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام والاباحة مقيدة بالحاجة فتزول بزوالها
قوله وما فضل رد الى الغنيمة اي ما فضل مع الغازي من علف الدواب والطعام رده الى الغنيمة اذا
لم تقسم اما اذا قسم الامام سهم في دار الحرب فانه لا يرد لان القسمة وان كان يكره فيها لكنه يصح عند
الخروج وعند الشافعي لا يرده كالمتلصص ولنا ان الاختصاص للحاجة ولم يبق والمتلصص اختص به قبل
الاحراز فكذا بعده قوله ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله وكل مال معه او وديعة عند
مسلم او ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل اي من اسلم منهم في دار الحرب
احرز باسلامه نفسه لوجود العاصم وهو الاسلام واولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين تبعا للاب
وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما
اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ بخلاف ما اذا كان غصبا في يدهما حيث يكون فيئا عند ابي حنيفة
رحمه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كان في يد حربي وديعة او غصبا لان يده ليست بمحترمة
قوله دون ولده الكبير اي لا يحرز باسلامه ولده الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام فصار فيئا
ولا زوجته لانها كافرة غير تابعة له في الاسلام ولا حملها لانه جزؤها وقد صارت فيئا بجميع اجزائها وقال الشافعي
ما في بطنها مسلم باسلام ابيه تبعا فلا يكون فيئا قلنا كل حكم يثبت في الام سواء كان عتقا او رقا يثبت في الولد
تبعا لها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره لان الحكم في البيع لا يثبت ابتداء بل يظهر في التبع بثبوته في الاصل
فكان هذا في حق البيع بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق ولا عقاره لانه ليس في يده فيكون فيئا
وقال ابو يوسف والشافعي هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان اليد في العقار انما يثبت حكما ودار الحرب
ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده قبل ظهور المسلمين وبعد ظهورهم على الدار يد الغانمين اقوى من يده
وقيل في قول محمد هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة عنده تثبت في العقار كما في الغصب والعبد المقاتل
لانه بالقتال تمرد عن سيده وصار تبعا لاهل الدار فصار فيئا قوله فصل للراجل سهم وللفارس سهمان
ولو له فرسان اي تقسم الامام الغنيمة بعد اخراج الخمس بين الغانمين فيسهم للفارس سهمين وللراجل
سهما واحدا وعندهما والشافعي للفارس ثلثة اسهم لما روي انه عليه السلام اعطى للفارس ثلثة اسهم سهما له

وسهمين لفرسه ولابي حنيفة ما روي انه عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه والزيادة التي
رواه تحتمل ان يكون نفلا له فيحمل عليه دفعا للتعارض قوله ولو له افراس يعني لو كان للفارس فرسان او اكثر
فلا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لان النبي عليه السلام اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له
واربعة لفرسيه ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لصاحب الافراس الا لفرس واحد يوم خيبر والزيادة
للزبير بطريق التنفيل قوله والبراذين كالعتاق لان السبب هو الارهاب وهو فيه سوا
قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم قوله لا الراحلة والبغل اي لا يسهم للراحلة
والبغل لان الارهاب لا يحصل بهما اذ لا يقاتل عليهما قوله والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة
اي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند مجاوزة الدرب حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل
راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا ثم اشترى فرسا استحق سهم الراجل وعند الشافعي الجواب
على العكس في الفصلين وفي رواية عن ابي حنيفة له سهم الفرسان في الفصل الثاني وله ان علة استحقاق
الزيادة القتال فارسا فوجد في الفصل الثاني دون الاول فيستحق سهم الفرسان فيه دون الاول
قلنا العلة الحقيقية سقطت اعتبارها لتعذر الوقوف على القتال حال شهود الوقعة فاقيم السبب الظاهر
الذي تيسر الوقوف عليه مقامها وهي مجاوزة الدرب على قصد القتال دون شهود الوقعة لانه حال
التقاء الصفين فالاطلاع عليها متعسر فلا يكون سببا ظاهرا فلا يقام مقام الامر الخفي قوله وللمملوك
والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لما روي انه عليه السلام كان يعطي المراة والمملوك من الغنائم دون
نصيب الجيش واما الذمي فلان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها لكن يرضخ له على قدر ما يراه
الامام تحريضا له على القتال ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا
في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة اذ الدلالة ليست من عمل الجهاد
فلا يلزم منه التسوية في الجهاد فما اخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ قوله والخمس
لليتامى والمساكين وابن السبيل وتقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم اي الخمس
يقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون
ولا يدفع الى اغنيائهم شي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم لرسول الله في حيوته وبعده للخليفة
وسهم لذوي القربى يستوي فيه الغني والفقير يقسم سهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني
المطلب دون غيرهم والباقي للفرق الثلث لانه عليه السلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولان
النبي عليه السلام كان يستحقه بالامامة فاستحقه من يخلفه في الامامة وذوي القربى ياخذون بالقرابة فيستوي
فيه الغني والفقير كالارث ولنا ما روي عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل
ولكان

وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر احد فحل محل الاجماع وبه تبين ان قسمة النبي صلى الله عليه وسلم ما كان
بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم خلافه والمراد بالقرابة قرب النصرة لا قرب القرابة
بدليل قوله عليه السلام لن يزالوا معي في الجاهلية والاسلام هكذا وشبك بين اصابعه يعني بني المطلب حين
قال عثمان وجبير انا لا ننكر بني هاشم ولكن نحن وبنو المطلب في القرب اليك على السوا فما بالك اعطيتهم
واحرمتنا والنصرة قد فاتت بوفاته عليه السلام لا للانتساخ بعد موته بل لعدم الحكم لعدم علته وهي
النصرة قوله وذكره تعالى للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي يعني ان ذكر الله تعالى
في الخمس لقوله فان لله خمسه لافتتاح الكلام تبركا باسمه لان الكل لله وهو غير محتاج اليه وان
سهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولهذا
لم يرفع الخلفاء الراشدون بعده السهم لانفسهم والصفي هو شي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه
لنفسه ويستعين به على امور المسلمين وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود قوله وان دخل جمع ذو منعة
دارهم بلا اذن خمس مما اخذوا والا لا اي ان دخل جماعة لهم منعة دار الحرب واخذوا شيئا
خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ بالجهاد في سبيل الله فصار السبب لله فكان المصاب
لله فكانت القسمة الى الله وقد اعطى بعضه الفقرا وبعضه الغانمين وان لم تكن لهم منعة فاخذوا
شيئا لم يخمس وقال الشافعي يخمس لانه مال حربي اخذ قهرا فكان غنيمة ولنا ان الخمس وظيفة الغنيمة
وهي الماخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والمتلصص لا ياخذ الا بحيلة ولو دخل الواحد والاثنان
باذن الامام فيه روايتان ويخمس في المشهور قوله وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه
وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعدما رفع الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب
اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين وحرض النبي بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له
عليه بينة فله سلبه رواه البخاري قوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل
بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا اولى ويدخل الامام لنفسه
في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضا وانما هو من باب استحقاق الغنيمة بخلاف
ما اذا خص نفسه بالتنفيل بان يقول من قتلته انا فلي سلبه لانه مظنة للتهمة وقال الشافعي لا يجوز التنفيل
الا من الخمس لانه مفوض الى الامام وما بقي للغانمين ولنا ان معنى التهمة بعد الاصابة لا قبلها قوله
وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط يعني لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس
لئلا يكون ابطالا للحق المتاكد للغانمين بالاحراز ولا يقال انه ابطال حق الفقرا وهو ايضا لا يجوز
لانا نقول الدفع اليهم باعتبار انه من المساكين وهذا لان المستحق فقير غير معين فاذا جاز صرفه الى فقير
غير مقاتل فصرفه الى فقير مقاتل اولى بالجواز قوله والسلب للكل ان لم ينفل اي اذا لم يجعل السلب

للقاتل فهو لجميع الجند من اهل الغنيمة والقاتل وغيره سوا وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان
من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لما روينا ولانه اظهر فضل عناية على غيره فيستحق التنفيل بخلاف
ما لو قتله مدبرا او رمى من صف المسلمين فقتله لانه ليس فيه زيادة العنا ولنا قوله تعالى واعلموا ان
ما غنمتم من شي فان لله خمسه والسلب منه فيجب فيه الخمس وما رواه محمول على التنفيل توفيقا بينه
وبين ما تلونا وقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه **قوله**
وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه يعني السلب هو هذه الاشيا للعرف وما مع مركبه من السرج والالة
وما معه يعني السلب هو هذه الاشيا للعرف وكذا ما على مركبه من السرج والالة وما معه على الدابة من ماله
في حقيبته او على وسطه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدارنا كساير
الغنايم حتى لو كان للامام جعله بالتنفيل لا يحل له وطيها قبل الاخراج الى دارنا وقال محمد يحل وطيها وبيعها
لان الملك يثبت بالتنفيل عنده **باب** استيلاء الكفار سبى الترك الروم واخذوا اموالهم
ملكوها وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اي ان غلب الترك على الروم واخذوا اموالهم ملكوها
لان اموالهم ورقابهم مباحة لعدم العاصم وهو الاسلام والدار والاستيلا على مال مباح سبب للملك
كالاحتطاب فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من الاموال الذي اخذوه من الروم لانهم ملكوه فصار
كساير اموالهم فكما نملك عليهم ساير اموالهم نملك هذا المال ايضا **قوله** وان غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها لقوله تعالى للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم الاية فان الله تعالى
سماهم فقرا والفقير حقيقة من لا مال له ولو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقرا ولان المال في الاصل
مباح التملك للآدمي بالاستيلا عليه وانما يثبت عصمة لعارض الاحراز بدارنا وقد زالت العصمة
بزوال سببها وهو الاحراز بالدار فعاد مباحا كما كان والاستيلاء على مال مباح موجب للملك وقال
الشافعي لا يملكونها لان الاستيلا محظور ابتدا وانتهاء اي حين اخذوا واحرزوا بدارهم لانه استيلا
على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس
بمشروع فلا يصلح سببا ولنا ما ذكرنا من المنقول والمعقول **قوله** فان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه
قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم وان فقئ عينه واخذ ارشه
اي ان غلبنا عليهم بعد ما قهروا علينا واخذوا اموالنا واحرزوا بدارهم فمن وجد ملكه قبل
القسمة اخذه بغير شي ومن وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شا لما روي ابن عباس ان المشركين احرزوا
ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك فقال عليه السلام ان وجدتها قبل
القسمة اخذتها بغير شي وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وفيه دليل ملكهم وانما
فرق بين الحالين لان المالك القديم تضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر
بالاخذ

بالاخذ منه مجانا لانه استحق عوضا من سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن
وقبل القسمة الحق للعامة فلا يلحق كل فرد ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر ولو اشتراه تاجر في دار
الحرب واخرجه الى دارنا فللمالك اخذه بالثمن ان شا نظرا للجانبين وان اشتراه بعوض اخذه
بقيمة العوض دفعا للضرر وان فقئ عينه واخذ ارشه يعني للمالك القديم ان ياخذه بالثمن الذي
اشتراه به التاجر وان فقئت عين العبد الماسور في يد التاجر واخذ ارشها لما ذكرنا من النظر
ولا ياخذ الارش لانه لو اخذه لاخذه بمثله لصحة ملكه فيه فلا يفيد ولا يحط عنه شي من الثمن لان ما يعطي
فدا وليس ببدل والفدا لا يقابل بشي من الاوصاف **قوله** فان تكرر الاسر والشرا اخذ
من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين اي ان تكرر الاسر والشرا بان اسر المشركون عبدا فاشتراه
رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا
فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه وللمشتري الاول اخذه
من الثاني بالثمن لورود الاسر على ملكه ثم ياخذه المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان
شا لان العبد قايم عليه بالثمنين فلا يحط من ذلك شي صيانة لحقه وان ابى المشتري الاول
لا ياخذه المالك القديم لان حقه انما يثبت في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يوجد المتضمن
لا يثبت المتضمن **قوله** ولم يملكوا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك لان
السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهؤلا ليسوا بمحل لان محل الملك المال وهم ليسوا بمال اذ الحر
معصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم حيث يملكهم بالاستيلاء
لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقا **قوله** وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه
ولو ابق اليهم قن لا اما الاول فلتحقق سبب الملك وهو الاستيلاء واما الثاني فلانه آدمي ذو يد صحيحة
حتى اذا اودع وديعة ليس للمولي اخذه فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر في دار الاسلام لتحقق يد
المولي عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت بتباين الدارين فظهرت يده على نفسه فصار معصوما
بنفسه فلا يبقى محلا للتملك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملكونه بالاخذ لان العصمة للمولى لضرورة
تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت فصار كالجمل الناد اليهم والجواب ما مر انه اذا دخل
دارهم ظهرت يده على نفسه فيمنع ظهور يد غيره واذا لم يثبت الملك عند ابي حنيفة رحمه الله ياخذ
المالك القديم بغير شي موهوبا كان او مشترا او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة ويعوض الامام قيمته
من بيت المال لمن وقع في نصيبه **قوله** فلو ابق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد
مجانا وغيره بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شا اعتبارا لحالة الاجتماع
بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد وانما لم يثبت يد العبد على المال لان ظهور يده على نفسه

مع المنافي وهو الرق فيكون ثابتا من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال **قوله** وان ابتاع مستامن عبدا مؤمنا وادخله دارهم او آمن عبده ثم جاءنا او ظهرنا عليهم عتق اما الاول فقول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالرجوع الى دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذلة بالبيع ما دام في دارنا لان المال المستامن حرمة كمال الذمي يوجب الازالة بالعوض فلما انتهى امانه بالعود سقطت عصمة ماله فتعين العتق مخلصا وقد عجز القاضي عن اعتاقه عليه فاقيم اخراجه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق كما اقيم مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب اقامة للشرط مقام العلة واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر المسلمون على الدار فهو حر لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج جماعة من عبيدهم اليه ثم جاءهم مولاهم واسلموا فطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يردهم عليهم فقال عليه السلام عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه فمنع احرازه نفسه احراز المسلمين اياهم لانه سابق

باب المستامن دخل تاجرا لم يجز تعرضه لشيء منهم اي مسلم دخل دار الحرب تاجرا لم يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم يمنعه الملك لانهم هم الذين نقضوا العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط **قوله** فلو اخرج شيئا ملكه محظورا فيتصدق به اي ان غدر التاجر فاخذ شيئا واخرجه ملكه لوروده الاستيلاء على مال مباح ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر وانه حرام فاورث خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به والحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بقوس الغير **قوله** فان ادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشيء اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان اداه حربي اي باعه بالدين او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا الى دار الاسلام مستامنين وتحاكما عند حاكم لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء لان القضاء يستدعي الولاية ولا ولاية للقاضي لا وقت الاداء لعدم قدرته على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم احكامنا في مباشرة المعاملات في دار الحرب فلا يؤاخذ بها ولا يقضى على المسلم ايضا تحقيقا للمساواة لا لعدم التزام احكامنا وقال ابو يوسف القاضي يقضي على المسلم بالدين لان المسلم ملتزم احكامنا حيث كان والجواب ما قلنا انفا والغصب في دار الحرب سبب الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالاداء فليس للحاكم ان يتعرض له بالحكم **قوله** وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم استامنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء لما بينا

قوله

قوله وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب يعني الحربيين اسلما في دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام بعد ما اداه احدهما صاحبه او غصب منه ثم تحاكما عند القاضي يقضي للداين على صاحبه بالدين لان بالاسلام التزما احكام المسلمين مطلقا والمداينة كانت صحيحة لثبوتها بالتراضي الا انا لم نتعرض لهما لانقطاع الولاية فاذا خرجا مسلمين وجب القضاء لقيام الولاية حال القضاء وانما لا يقضي بالغصب لان الغاصب ملكه لانه استولى على مال مباح فلا يرده بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد اي يفتى بخبث ملكه لان ملكه بالجناية ولا يقضى به عليه لما بينا انه ملكه **قوله** مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ اي اذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه ان كان قتله خطأ فتجب الكفارة والدية في ماله لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب الدية في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين وان كان قتله عمدا فتجب الدية في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط لشبهة اباحة القتل بالدخول في دارهم فلا بد من الدية صيانة للدم عن الهدر وعن ابي يوسف انه يجب القصاص لانه بدخول دار الحرب لا تسقط عصمته قلنا شبهة السقوط مانع عن الاستيفاء **قوله** ولا شيء في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما اسلم ثمه يعني اذا كان المسلمان الاسيران في دار الحرب فقتل احدهما الآخر سواء كان عمدا او خطأ لا يجب شيء سوى الكفارة في الخطأ وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما بعصمة متقومة بالاحراز بدارنا فلا يبطل بعارض الاسر كما لا يبطل بعارض الدخول بالامان وعدم القصاص للعجز فتجب الدية ولابي حنيفة رحمه الله ان الاسير متهور في دارهم فصار حكمه التهور تبعا لهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كمن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فانه اذا قتله مسلم عمدا او خطأ لا يضمن شيئا في العمد وفي الخطأ ضمن الكفارة فكذا وعند الشافعي تجب الدية في الخطأ والقود في العمد لانه قتل نفسا معصومة لثبوت العاصم وهو الاسلام ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الله تعالى اوجب او لا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة ودل ايجاب الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر الينا على ان لا دية لانه جعل الكفارة كل الواجب فلا يجوز ان يزاد عليه لانها نسخ **قوله** لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية فان مكث بعده سنة فهو ذمي فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذميا لا عكسه يعني لو دخل حربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية وانما لا نمكنه سنة لئلا يصير عينا لهم فيطلع على المسلمين ويهيء الخبر الى دارهم واما ما دون السنة يجوز تمكينه فيه لئلا ينقطع الميرة والتجارات ثم ان رجع قبل تمام السنة فلا ذلك

وان مكث سنة فهو ذمي لانه صار ملتزما الجزية باقامة السنة بعد قول الامام ويجوز للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة بحسب ما يراه من المصلحة وكذا لو دخل حربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج اي وظف عليه صار ذميا لانه التزم حكما متعلقا بالمقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لجواز ان يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض لزمه الجزية لسنة مستقبلة وكذا اذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا تصير لان المراة تابعة للرجل في السكنى فتصير راضية بالمقام في دارنا فتصير ذمية بخلاف عكسه يعني لو دخل حربي دارنا فتزوج ذمية لم يصر ذميا لان الرجل لا يتبعها في السكنى فلم يصر راضيا بالمقام في دارنا فلم يصر ذميا قوله فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه اي ان دخل حربي دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهما فقد صار دمه مباحا بالعود لبطلان امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر قوله فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئا اي اذا رجع فاسر ذلك الحربي او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه ولا يصير فيئا للغانمين لان الفيء ما يوخذ قهرا او استيلاء وذا لا يتصور في الدين لانه ليس بمال حقيقة بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على مالكه استيلاء عليه وانما سقطت لان اليد عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد سقطت مطالبته ومالكيته لان مملوكيته منافية لمالكيته للدين واذا لم يبق مملوكا صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره ووديعته صارت فيئا لان يد المودع كيده وما في يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه وعن ابي يوسف ان الوديعة يصير مملوكة للمودع لسبق يده عليها قوله وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فقرضه ووديعته لورثته اي ان قتل ذلك الحربي المذكور ولم يظهر على الدار او مات فالقرض والوديعة لورثته لانه لم يصر فيئا فكذا ماله فلما بقي حكم الامان في حق المال وجب رده على ورثته بعد وفاته قوله فان جاءنا حربي بامان وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء اي ان دخل حربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه مسلما وبعضه ذميا وبعضه حربيا فاسلم في دارنا ثم ظهر المسلمون على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده الكبار فلانهم كفار حربيون لا يتبعون وكذا ما في بطنها لتبعيتها رقا وحرية واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما باسلام ابيه تبعا اذا كان في يده وتحت ولايته وتباين الدار حقيقة وحكما يقطع التبعية فلم يصيروا مسلمين باسلامه واما الودائع فلان عصمة المال انما يثبت تبعا لعصمة المالك والتبعية انما يثبت بقيام يد المالك عليه ويده انقطعت عما تركه في دار الحرب حقيقة وحكما فلم يثبت العصمة فيصير فيئا قوله وان اسلم ثمه فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره فيء اي ان اسلم

الحربي

الحربي في دار الحرب ثم جاءنا فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون باسلام ابيهم تبعا لانهم كانوا تحت ولايته وقت اسلامه وكذا ما اودع مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة فكانه في يده وما سوى ذلك في اما المراة واولاده الكبار فلما سبق واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يده ليست محترمة قوله ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام اما وجوب الدية فلعصمة دمه بالاسلام والدار لكن هذه الدية لا يستحقها الا بيت المال ويجب عليه الكفارة ايضا بالنصوص الواردة قوله وفي العمد القتل او الدية لا العفو اي ان كان قتله عمدا يجب القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم وهو الامام وللامام اخذ الدية اي بطريق الصلح والتراضي لان نفعهم في اخذ الدية اعظم منه في استيفاء القود وليس للامام ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس في العفو النظر والله اعلم باب العشر والخراج ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية ارض العرب وهي ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول عشرية واما العرض فمن رمل يبرين الى منقطع السماوة وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية الى البادية لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج منها وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية للحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكوات ولا يتوظف الله قوله والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية اما السواد وهو من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان فلان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وظف عليها الخراج بمحضر من الصحابة وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها واما ما فتح عنوة واقر اهلها عليها او صولح مع اهلها فهي خراجية للحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى العقوبة والقياس في ارض مكة ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة الا انه عليه السلام لم يوظف عليها الخراج وتركها لاهلها قوله ولو احيى ارضا مواتا تعتبر قربه اي ان كانت تقرب الارض العشرية فهي عشرية وان كانت تقرب الارض الخراجية فهي خراجية لان ما يقرب الى الشيء له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار وقال محمد ان احياها بماء السماء او بعين استنبطها او بير حفرها او ماء الانهار العظام كدجلة وجيحون فهي عشرية وان احياها بماء نهر حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لان الخراج لا يوظف ابتداء الا بالتزامه فاذا ساق ماء الخراج الى ارضه فهو ملتزم للخراج فيلزمه والا فلا اذ المؤنة في غير المنصوص يدور مع الماء قوله والبصرة عشرية اي ارض البصرة عشرية وان كانت يقرب اراضي الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة فانهم وظفوا عليها العشر وهذا ورد اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر فيه القرب وليس بظاهر لانا انما نعتبر القرب في احياء ارض الموات لا في المفتوحة عنوة والبصرة مفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع والخمس

وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق **قوله** وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم لانه المنقول من عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلثين الف الف جريب ووضعا على نحو ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة والصاع اربعة امناء والمراد بالقفيز الذي ورد في الرواية هو الصاع والمن مائتان وستون درهما والصحيح ان هذا الصاع مما يزرع في تلك الارض وقيل المراد به الحنطة وما سوى ذلك من الزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر **قوله** فان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة اي ان لم يطق الارض ما وضع عليها بان قل ريعها نقصها الامام الى ما يطيق فالنقصان عند قلة الريع عن وظيفة عمر جائز اجماعا واما الزيادة على ما وظفه عمر او من امام بمثل وظيفة عمر لم يجز اجماعا اما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية لا يجوز وهو الصحيح لان عمر لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة **قوله** ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع آفة اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في كل الحول شرط واما في الفصل الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر فيسلم بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه **قوله** وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب اي يجب الخراج في هذه الصور اما اذا عطلها صاحبها فلان التمكن كان ثابتا وهو المعتبر في الباب هذا اذا كانت الارض صالحة والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها اما عند عجزه فللامام ان ياخذها منه ويدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها واخذ من الاجرة الخراج وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يمكن من ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها واما اذا اسلم صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء حتى على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ على المسلم واما اذا اشترى المسلم ارض الخراج من الذمي فلان الصحابة يشترون الارض الخراجية ويؤدون خراجها **قوله** ولا عشر في خارج ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لاختلافهما ذاتا فان احدهما مؤنة فيها معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة ومحلا فان الخراج في الذمة والعشر في الخارج وسببا فسبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن فلا يتنافيان ومصرفا فمصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم واجماع الامة فلم يجمع بينهما

اي ذراع ملك

لا يجوز الاخذ للزيادة

اي او اصاب الزرع آفة

بينهما احد من ائمة العدل والجور ولان العشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والخراج في ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها ولا يجتمع الوصفان في ارض واحدة

باب الجزية الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها والا يوضع على الفقير المعتمل في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى متوسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه الجزية ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والسنة وهي ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر والجزية على قسمين جزية توضع عليهم بصلح وتراض فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح النبي عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة فلا يجوز العدول عنه وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الفقير المعتمل اثني عشر درهما ياخذ منه كل شهر درهما وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الغني في كل سنة ثمانية واربعون درهما في كل شهر اربعة دراهم وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار يستوي فيه الغني والفقير لقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله من غير فصل بين الفقير والغني والحالم المحتلم اي البالغ ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه وضع الجزية على رؤوس الرجال على ما ذكرنا ولنصب المقادير بالرأي لا يكون فدل انه اعتمد بالسماع من النبي عليه السلام ولانها وجبت خلفا عن النصرة فوجب ان تختلف باختلاف حالهم في الفقر والغنى كما في حق المسلم راجلا وراكبا واركانا بحسب فقره وغناه وحديث معاذ في مال كان الصلح عليه دون الجزية **قوله** وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي اي توضع الجزية على اهل الكتاب سواء كانوا من العجم او العرب من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ولم تفصل والمجوسي لانه عليه السلام اخذ الجزية من مجوسي هجر وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخص اهل الكتاب والمجوس بالكتاب والسنة فبقي ما وراءهم تحت النص العام ولنا ان عمر رضي الله عنه ضرب الجزية على سواد العراق ولانه لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم **قوله** لا عربي ومرتد وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا يوضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف ولان كفرهم ازداد غلظا فلا يقبل منهم الجزية ولا على المرتدين لغلظ كفرهم ولانهم نالوا شرف الاسلام ووقفوا على محاسنه فالواجب عليهم الثبات عليه فلما بدلوه واظهروهم غلظت جنايتهم فلا يقبل منه الا الاسلام او السيف وان ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لانه عليه السلام سبى ذرية اوطاس وهوازن واسترق ابو بكر نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمه بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل ولا على صبي وامراة لان الجزية خلف عن النصرة التي فاتت بالاصرار على الكفر والنصرة على الرجال دون النساء والصبيان فلا يجب خلفها

عليها ولا على عبد ومكاتب ومدبر وام الولد لانها تجب خلفا عن النصرة وهم ليسوا من اهل النصرة فلا يكونوا
من اهل خلفها ولا على زمن واعمى ومفلوج وشيخ كبير لما قلنا وعن ابي يوسف انها تجب اذا كان ذا مال
لانه يقتل في الجملة واذا كان له راي في الحرب ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ
وهو قوله خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولنا ان عثمان لم يوظفها على فقير غير معتمل بمحضر من الصحابة فحل
محل الاجماع ولا على رهبان لم يخالطوا الناس لانه لا يقتلون والجزية خلف عن القتل وروى محمد عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف لانه المضيع لقدرته
وتسقط بالاسلام والتكرر والموت اي تسقط الجزية بالاسلام وعند الشافعي ان اسلم بعد كمال السنة لا تسقط
عنه وان اسلم قبل كمالها فله وجهان له انها عوض عن العصمة عن القتل وقد وصل اليه العوض فلا تسقط
العوض عنه بعارض الاسلام ولنا قوله عليه السلام لا جزية على مسلم فقد نفاها مطلقا فيقتضي نفيها ابتدا
وبقاء ولانه عقوبة وجبت على الكفر فلا يستوفى بعد الاسلام كالقتل وتسقط بالتكرار اي اذا مرت على الذمي
سنون تداخلت ولا يجب الجزية الا واحدة باعتبار السنة التي هو فيها وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
تجب الجزيات كلها لانها خراج الرأس فتتضاعف بتضاعف السنين ولا تتداخل كالخراج لانها عوض
والاعواض لا تتداخل ولابي حنيفة رحمه الله انها عقوبة وجبت على الكفر لما مر والعقوبات لله تعالى
على الخلوص فاذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود وخراج الارض لا يتداخل لانه مؤنة
الارض فاما تمام العشر والعشر يتضاعف فكذا الخراج ويسقط بالموت لانها خلف عن النصرة وبالموت
عجز عن الاصل فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل وعند الشافعي لا تسقط لما مر انها عوض
والاعواض لا تسقط بالموت ثم الاصح ان الوجوب عنده في ابتداء الحول فاذا مضت سنة ولم يؤخذ منه
الجزية حتى دخلت السنة الثانية تداخل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لما بينا **قوله** ولا يحدث بيعة
ولا كنيسة في دارنا ويعاد المنهدم اما عدم الاحداث لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة
والمراد احداثها ويجوز اعادة ما انهدم منها لجريان التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
يومنا هذا بتبقية البيع والكنائس في امصار المسلمين ولا تقوم البناء دائما فكان هذا دليل جواز الاعادة
قوله ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يحمل السلاح ويظهر الكستيج
ويركب سرجا كالاكف اي يؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم الى آخره لان الله تعالى وصفهم
بالصغار وهو الذل المتناهي ووصفنا بالعز فلم يكن بد من اظهارها واما الذل عليهم صيانة لضعفاء
المسلمين لان من بعض ضعيف اليقين اذا رآهم يتقلبون في النعم والمسلمين في محنة وشدة يخاف
ان يميل الى دينهم والكستيج هو الخيط الغليظ ويؤمر بتمييز نسائهم عن نساء المسلمين في الطرق والحمام
والمراد بالزي اللباس يعني يمنعون من لباس مختص به اهل العلم والشرف والزهد كالرداء والعمامة

الرداء

والرداء **قوله** ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بالمسلمة وقتل مسلم وسب النبي عليه السلام
بل باللحاق ثم او بالغلبة على موضع للحراب وصار كالمرتد اي لا ينتقض عهد الذمي بالمذكورات
خلافا للشافعي في سب النبي عليه السلام لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض
الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بالطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية
وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن
لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان المنع اسهل من الرفع **قوله** بل باللحاق لانهم صاروا
بذلك حربا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك واذا انتقض العهد بالمذكورين صار كالمرتد في حل
قتله ودفع ماله لورثته لانه التحق بالاموات بتباين الدارين غير انه يسترق ولا يجبر على قبول
الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ فاوجب الزيادة
في العقوبة **قوله** ويؤخذ من تغلبي وتغلبية بالغين ضعف زكاتنا ومولاه كمولى القرشي اي
يؤخذ من نصارى بني تغلب ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة ويؤخذ من نسائهم دون صبيانهم
وهم قوم من نصارى العرب وكان لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر بالجزية فابوا وخاف عمر ان يلحقوا بالروم
فيصيروا اعوانا لهم وطلبوا ان يؤخذ منهم ما يؤخذ من المسلمين والى ذلك عمر فوقع الصلح على ان يضاعف
عليهم ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات بمحضر من الصحابة ثم اختلفوا في هذا الواجب قال زفر والشافعي
هو جزية لا يؤخذ من نسائهم وصبيانهم لان المستحق عليهم الجزية بالكتاب فاذا صالحوا على شيء
يكون ذلك الشيء قائما مقامها ولهذا يصرف مصارف الجزية وقال اصحابنا رحمهم الله هو واجب بشرائط
الزكوة في حق المأخوذ منهم وخراج في حق الآخذين لان الصلح وقع على تضعيف الزكوة ومن قضية
التضعيف ان يكون من جنس الزكوة والزكوة لا تجب على الصبيان والمجانين وتجب على النساء فكذا
هذا وهو خراج في حقنا فيصرف مصارف الخراج واما مواليهم كموالي القرشي في حق عدم التبعية
للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي
لا يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف على موالي التغلبي لانه ملحق بمولاه لقول النبي عليه السلام فان
مولى القوم منهم ولنا انه لو التحق بالمولى كان تخفيفا في حقه لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار والمولى
لا يلحق بالاصل في التخفيف فيكون حكمه حكم المولى القرشي والقرشي اذا اعتق عبدا كافرا يؤخذ منه الجزية
ولم يعتبر حاله بحال مولاه فكذا هذا والحديث غير محمول على ظاهره لان مولى الهاشمي ليس كالهاشمي
في الكفاءة وهكذا مولى القرشي فحمله على تحريم الصدقة كرامة وتنزيها له **قوله** والجزية والخراج واما التغلبي
وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال تصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور
وكفاية القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم اي وما جباه الامام من الجزية والخراج الى آخره

اي لا ينتقض العهد بالمذكورات بل ينتقض باللحاق بدار الحرب او بالغلبة

اي مولى التغلبي كذا كل

يصرف في مصالحنا كسد الثغور والي آخره لانه مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد
لمصالح المسلمين وهولاء عملة المسلمين ونفقة ذراري المقاتلة على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب نفقة الذراري وذا يشغلهم عن القتال واعتبر الشافعي الجزية بالغنيمة فيأخذ
الخمس من الجزية كما يأخذ من الغنيمة وعندنا لا خمس في الجزية **قوله** ومن مات في نصف السنة
حرم عن العطا لانه صلة لا دين حتى يسمى عطا فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت **باب**
المرتد يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل اي
اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه وتكشف شبهته لان
الظاهر لانه اعتراه شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازاحتها ويحبس ثلثة ايام لانه يحتاج الى التفكر
ليتبين له الحق وقالوا العرض غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة فتجديد الدعوة في مثله
مستحب وقال الشافعي يجب على الامام ان يوجله ثلثة ايام فلا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان
الردة عن شبهة فلا بد من امهاله مدة يقدر على ازالتها بالتامل وهي الثلثة ولنا قوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه من غير فصل **قوله** واسلامه ان يتبرأ عن الاديان سوى الاسلام او عما
انتقل اليه اي كيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرأ عما انتقل
اليه صح لحصول المقصود والاول اولى لان المرتد لا دين له **قوله** وكره قتله قبله ولم يضمن
قاتله اي كره قتل المرتد قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت العرض المستحب ولا شيء
على القاتل لان الكفر بوصف الحراب مبيح للقتل وقد وجد **قوله** ولا تقتل المراة بل تحبس
حتى تسلم اي المراة سواء كانت حرة او امة لا تقتل بالردة لكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي
تقتل ان لم تسلم لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه من غير فصل ولنا انه عليه السلام نهى عن قتل
النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ولان الارتداد جناية عظيمة فجزاؤها مؤخر
الى الاخرة وما عجل من الدنيا فسياسة وانما عدل عنه في الرجل لدفع شر الحراب وهو معدوم
في حق المراة ولكن يحبسها الحاكم حتى تسلم لانها امتنعت عن حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر
على ايفائه بالحبس **قوله** ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان
مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد
قضاء دين ردته اي يزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول
ملكه لان تاثير الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه لانه مكلف محتاج فيبقى ملكه ما دام حيا ولنا
ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون باعتبار عصمة نفسه وقد زالت بالردة
فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس في العصمة الا انه يرجى اسلامه فلم يتم سبب الزوال فتوقف

ماله

ماله فان اسلم فهو له وان مات او قتل عليها استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل
ما اكتسبه في الاسلام الى ورثته المسلمين بعد قضاء دين الاسلام وما اكتسبه في حال ردته فيء بعد
قضاء دين ردته وقالا كلاهما لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا وقال عليه السلام
لا يرث المسلم الكافر ولنا انه كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه تخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم
وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل فاذا تم استند الى الاول وقد كان
مسلما فيكون توريث مسلم عن مسلم وعندهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما مر فينتقل بموته
الى ورثته بطريق الاستناد الى قبيل الردة وله ان استناد التوريث الى اول الردة في كسب
الاسلام ممكن لوجوده قبل الردة ولا يمكن استناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها
ومن شرط الاستناد وجوده واذا لم يستند يكون مقتصرا على الحال والمسلم لا يرث الكافر
ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن ان من كان وارثا من وقت
ردته وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر
وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد وروى محمد عنه انه يعتبر
من يكون وارثا حين مات او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها ثم تقضى
ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال الردة تقضى
مما اكتسبه في حال ردته في رواية لان كل حالة تخالف الحالة الاخرى فيتعلق دين كل حالة
بكسب موجود في تلك الحالة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان
كسب الاسلام موروث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال الموروث الا انه اذا تعذر
قضاؤه منه يقضى من ذلك وعنه عكسه لان كسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة
وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه احق الا اذا لم يف به فيقضى من كسب الاسلام تقديما
لحقه على حق الورثة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي ديونه من كسبيه لثبوت ملكه فيهما
حتى جرى الارث فيهما **قوله** وان حكم بلحاقه عتق مدبره وام ولده وحل دينه يعني ان لحق
المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحل الديون التي
عليه وبطلت اجارته ونقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله
بعد لحاقه موقوفا كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله
كما لو كان مترددا في دار الاسلام ولنا انه باللحوق بالدار صار كالاموات لانه صار حربيا حقيقة
وحكما والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين لانقطاع العود وصار بحكما واذا ثبت موته
ثبت الاحكام المتعلقة وهي ما عددناها والمرتد اذا لحق بدار الحرب فعل هذا **قوله**

ويوقف مبايعته وعتقه وهبته فان آمن نفذ وان هلك بطل عطف على قوله ويزول ملك المرتد
اي توقف مبايعة المرتد كالبيع والشري والاجارة والعتق وهبته ان اسلم نفذت وان مات او قتل
على ردته او قضي بلحاقه يبطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ
من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض حتى يعتبر تبرعاته
من الثلث لهما ان صحة التصرف تعتمد الاهلية وذا بالعقل والبلوغ والخطاب وهو موجود ونفاذه
بالملك وهو ثابت حتى لا تنفذ تصرفات الورثة وانما يزول اذا ثبت له حكم الموت واذا ثبت ان
ملكه قايم واهليته موجودة صح تصرفه ونفذ الا ان ابا يوسف يقول هو متمكن من اكتساب العاصم
عن القتل وهو الاسلام فلم يكن بمعنى المشرف على الهلاك فكان كالصحيح ومحمد يقول ان الظاهر من
حال المتمسك بالدين الاصرار عليه فكان ظاهر حاله التلف فصار كالمريض وله انه حربي مقهور
تحت ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا تحت ايدينا سبب زوال ملكه ومالكيته وحريته
وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاجبار فقلنا بتوقف تصرفاته فان اسلم نفذ
وان قتل على ذلك بطل قوله فان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه
والا لا اي ان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله
بعينه اخذه لان الوارث خلف عنه في الملك فاذا وجد الاصل بطل حكم الخلف لكن انما يعود
الى ملكه بقضاء او رضا وان لم يجد في يد الوارث شيئا بان اتلفه لا يضمنه لانه اتلف مال نفسه
لانه صار له بقضاء القاضي بكونه ميتا بخلاف امهات اولاده ومدبريه حكم بعتق هؤلاء بوجود
الموت حكما والعتق بعد وجوده لا ينفسخ قوله ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد
فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق
بدار الحرب اي لو كان المرتد له امة نصرانية وولدت بعد الردة لستة اشهر فادعاه فهي
ام ولده وهو ابنه وهو حر فان مات او قتل لم ترثه اما صحة الاستيلاد فلانه يثبت بحق الملك
وحقه في ماله اقوى من حق الابن فيثبت به الاستيلاد فصحت دعوته ويثبت حقيقة الحرية للولد
وحق ابيه الولد للامة واما عدم الارث فلان الام اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا
تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث احدا
لانه ليس باهل للارث لانه لا ملة له ولا ولاية والارث من باب الولاية فان كانت الامة
مسلمة فولدت بعد ردة المولى لستة اشهر فادعاه ثبت نسبه وهو حر وهي ام ولده ويرثه الابن
ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما الارث فلان الولد تابع لها في الاسلام والمسلم يرث
من المرتد واما الاحكام الباقية فلما مر قوله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء وان رجع

وذهب

وذهب بماله فظهر عليه فلوارثه اي لحق المرتد بدار الحرب فان كان مع المال ثم ظهر على ذلك
المال فهو فيء ولا سبيل لوارثه عليه لانه باللحوق صار حربيا فبطلت عصمة نفسه وماله فيكون
فيئا وان كان لا مع المال ثم رجع وذهب بماله وادخل في دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فانه بلا مال
يرد على ورثته بغير شيء ان كان قبل القسمة وان كان بعد القسمة فبقيمته لانه صار ملكا
للورثة بلحاقه بدار الحرب فيصير المرتد اخذا مال الورثة فصار استيلاؤه عليه كاستيلائه
على ساير اموال الورثة وكاستيلاء غيره وهذا اذا رجع بعد قضاء القاضي فاما قبل القضاء فكذلك
في رواية لان القضاء شرط ليترجح جانب عدم العود الى دارنا ولما خرج ثانيا ورجع بماله ظهر
انه لا يريد العود فترجح جانب عدم العود فيصير ماله لورثته كما لو كان بعد القضاء وفي رواية
انه يكون فيئا لان بمجرد اللحوق لا يصير المال ملكا للورثة كما لو كان بعد القضاء قوله فان
لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجا مسلما فالكتابة والولاء لمورثه اي ان لحق المرتد بدار الحرب
وله عبد فقضى القاضي به لابنه فكاتبه ابنه ثم جا المرتد مسلما فالكتابة على حالها لانها نفذت
بدليل منفذ لصدورها من الابن حال ولايته والمكاتبة والولاء لمورثه اي للذي جاء مسلما
لان القضاء للابن بطريق الخلافة عن المرتد فلما جا الاصل بطل الخلف فصار كان الابن كاتبه عنه
نيابة وحقوق العقد في الكتابة ترجع الى المنوب لا النايب والولاء لمن تقع العتق عنه قوله
فان قتل مرتد رجلا خطا ولحق او قتل فالدية في كسب الاسلام اما ان الدية في كسبه فلان العواقل
لا يعقل عن المرتد اذ العاقلة انما يعقل باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر واما ان الدية في كسب
الاسلام فمذهب ابي حنيفة رحمه الله لصحة ملكه فيه فيوجب قضاء دينه من ملكه دون المكتسب في الردة
لانه لم يصح ملكه فيه ولهذا كان الاول موروثا دون الثاني عنده وعندهما الدية في كسب
الاسلام لصحة ملكه فيهما حتى صار ميراثا عنه عندهما قوله ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات
منه او لحق فجا مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته فان لم يلحق واسلم ومات
ضمن الدية اي ان ارتد مسلم بعد ما قطعت يده عمدا فمات من ذلك مرتدا فعلى القاطع نصف
الدية في ماله لورثة المقطوع يده لان قطع اليد حصل حال تقوم اليد لكن السراية حلت محلا غير
معصوم فتكون هدرا فيضمن دية اليد دون النفس قوله او لحق يعني لو قطع يد مسلم فارتد
ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ثم جا مسلما ومات من ذلك القطع فعلى القاطع نصف الدية ايضا لانه
بالقضاء باللحاق جعل ميتا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية
الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته بعد الاسلام قبل ان يلحق
بدار الحرب ولو لم يلحق بدار الحرب واسلم ثم مات فعليه كل الدية استحسانا وعند محمد وزفر

نصف الدية قياسا وكذا هذا اما وجه القياس فلان السراية لما صارت هدرا باعتراض الردة
لا يتصور اعتبارها بعد ذلك ولهما ان الجناية وقعت على محل معصوم في الابتداء وسرت في محل
معصوم في الانتهاء وزوال العصمة فيما بينهما لا اعتبار به لانه ليس حال انعقاد السبب ولا
حال ثبوت وجوب الحكم وهو الضمان فيوجب كمال الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما **قوله**
ولو ارتد مكاتب ولحق فاخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقي لورثته اي لو كان المكاتب ارتد
ولحق بدار الحرب واكتسب واخذ مع ماله ثم قتل على الردة فان لم يف ماترك بمكاتبته فماترك لمولاه
لانه مات عبدا فكسبه لسيده لانه كسب عبده لبقاء ملكه فيه وان صار مباح الدم بالردة وان وفى
ماترك بمكاتبته توفى مولاه مكاتبته وما بقي يكون ارثا لورثته وهذا على اصلهما ظاهر لان كسب
الردة يكون ملكا للمرتد واما على اصله وهو ان كسب الردة لا يكون ملكا للمرتد عنده فلان الكتابة
لا تبطل بالموت حقيقة فكذا بالموت حكما باللحاق بدار الحرب واذا كانت الكتابة باقية فكسب المكاتب
له لكن حق المولى تعلق برقبته وكسبه حتى لا يملك بالتبرع فيكون المال للمولى ولا يصير فيئا لانه
مال مسلم واذا لم يكن معنى ما فصار كونه كموته ولو مات عن وفاء توفى مولاه مكاتبته وما بقي لورثته
كذا هنا **قوله** ولو ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان
فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد اما الولد الاخير فلانه كافر اصلي وليس بمرتد فلا شبهة
في استرقاقه واما الولد الاول فلان امه مرتدة وهي تسبى ولا تقتل فالولد يتبع الام في الرق
والحرية ويجبر الولد الاول على الاسلام لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين لقوله عليه السلام كل
مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه فيكون مرتدا تبعا لابويه والمرتد
يجبر على الاسلام واما الحافد فلا يكون تابعا للجد لان التبعية تثبت بالنص في حق الاباء على خلاف
القياس فلا يثبت فيما عداهم واذا لم يكن تابعا لا يكون مرتدا واذا لم يكن مرتدا لا يجبر على الاسلام وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا للجد هذا بناء على ان ولد الولد هل يكون تابعا للجد في الاسلام
ام لا ان قلنا تابع له في الاسلام فيكون تابعا له في الاجبار عليه وان قلنا انه ليس بتابع له فيه فلا يتبعه
في الاجبار **قوله** وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل اي ارتداد الصبي
العاقل صحيح وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي
اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه مولى عليه في حق الاسلام حتى
يصير مسلما باسلام احد ابويه فلا يكون واليا فيه لاستحالة ان يكون تبعا ومتبوعا في حكم واحد
ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم وهو صبي وصحح رسول الله صلى الله عليه وسلم اسلامه وكان يفتخر
به ولانه اتى بحقيقة الايمان وهو التصديق والاقرار وهو من اهله لانه عاقل مميز فاذا وجد الشيء على
حقيقة

حقيقة فعدم اعتباره اما بحجر شرعي فهو باطل لعدم جواز الحجر عن الاسلام او لضرر يلحقه من حرمان الميراث
والفرقة فلا يبالي به مع حصول سبب الفوز الابدي والخلاص السرمدي وكونه موليا عليه لا ينفي كونه
وليا بل يثبت الامران لينتفع بهما على سبيل التوزيع ولهما لابي يوسف في الارتداد انه من التصرفات
الضارة والصبي لا يؤهل للضار المحض ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الارتداد وجد حقيقة منه والحقائق
لا ترد وهذا لان مبنى الارتداد على الاعتقاد وهو مبني على العقل وهو آلة يدرك بها المحاسن والقبائح
وهو بالنسبة الى الاسلام والكفر سواء فلما صح اسلامه صح ارتداده ولان التصرفات الضارة
لا تصح اذا لم يمكن تلافيه اما اذا كان يمكن تلافيه يصح منه وهو اهل لها كما ان اقراره بالرق يصح وان كان
من الامكان تلافيه باقامة البينة على حريته فاذا صح ارتداده يجبر على الاسلام لان فيه نفعا له
ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها **باب** البغاة خرج قوم عن طاعة
الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم وبدأ بقتالهم ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع
موليهم والا لا **قوله** دعاهم اليه اي الى العود الى الجماعة **قوله** وكشف شبهتهم لما روي ان
عليا بعث عبد الله بن عباس الى اهل حروراء حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة وهو الاحسن ان يقدم ذلك
على القتال ويحل للامام عندنا ان يقاتلهم وان لم يبدءوا بقتاله اذا اجتمعوا وقيل لا يبدأهم
بقتال حتى يبدءوه وهو قول الشافعي لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا قوله تعالى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء الى امر الله من غير تقييد بالبداءة منهم ولان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم
نهي عن المنكر وقد امرنا به فنقاتلهم وان لم يبدءوا به ولو شرط حقيقة القتال منهم ابتداء ربما لا يمكننا
الدفع لتعاظم الامر ثم لو كانت لهم فئة اجهز على جريحهم اي اتم قتلهم واتبع موليهم دفعا لبغيهم وشرهم
وان لم تكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لان المقصود دفع بغيهم وقد اندفع وقال
الشافعي لا يجهز في الحالين لانهم اذا تركوا القتال لم يبق قتلهم دفعا ولنا ان الحكم يدار على الدليل
وهو الاجتماع والامتناع لا على الحقيقة **قوله** ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا
لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتلوا اسيرا ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو المقتدى
في باب البغاة واما لم يقتل الاسير اذا لم يبق لهم فئة فان كان لهم فئة فلا بأس بقتل اسيرهم
قوله ولا يكشف ستر اي لا يسترق نساؤهم وذراريهم ولانهم مسلمون فيكون انفسهم واموالهم
معصومة **قوله** فان احتاج بسلاحهم وخيلهم اي ان احتاج اهل العدل قاتلوا بسلاحهم
وخيلهم خلافا للشافعي له انه لا يحل الانتفاع بمال المسلم بدون رضاه ولنا انهم احتاجوا الى سلاح
اهل العدل فلهم ان يأخذوا فاذا احتاجوا الى سلاح اهل البغي اولى وان لم يحتاجوا الى ذلك حبس
عنهم كسائر الاموال ويباع الكراع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر من حبس الكراع فاذا تابوا

يرد عليهم قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء اي لا يجب القصاص لانكل ستيفا ؤه
الا بمنعة ولا ولاية للامام عليه حالة القتل فلم يوجب فلم ينقلب موجبا بعد ذلك قوله وان غلبوا على مصر
فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به اي ان غلب اهل البغي على مصر فقتل مصري مصريا ثم ظهرنا على المصر
فانه يقتص به وتاويله اذا غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى ازعجهم الامام فاما اذا اجري فيها حكم اهل
البغي فقد انقطعت ولاية الامام فلا يجب شيء وان ظهرنا على ذلك المصر قوله وان قتل عادل باغيا
او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا قوله انا على حق اي حين قتلت
وانا على حق الان وقال ابو يوسف والشافعي لا يرث الباغي في الوجهين لانه مسلم فيلزمه حكم الاسلام
ومن حكمه ضمان النفس والمال اذا اتلفا بلا حق واتلافهم بغير حق في الاسلام فلا يعتبر تاويله
كحكم الدين هو حق لان تاويلهم فاسد كاتلاف المنعة ولنا ما روي الزهري انه وقعت الفتنة واصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم متوافرون واجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج
استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل مال استحل بتاويل القران فهو موضوع وقال الشافعي
لا يرث العادل ايضا لقول علي رضي الله عنه لا يرث القاتل ولهذا عنده لو قتله بحق من قصاص
او رجم لا يرث قلنا حرمان الميراث جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب واي بر فلا يحرم وقتل الباغي
واجب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث وكذا الباغي لا يحرم لانه
ما اتلف بتاويل وان كان فاسدا والفاسد منه يلحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتاويل اهل الحرب
ثم من شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفائه فيبطل
قوله وكره بيع السلاح من اهل الفتنة وان لم يدر انه منهم لا اي بيع السلاح من اهل الفتنة
وفي عساكرهم مكروه لانه اعانة لهم على المعصية وان لم يدر انه من اهل الفتنة لا باس به ولان الغلبة
في دار الاسلام لاهل الصلاح هذا في نفس السلاح فاما ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لا باس
به كتاب اللقيط ندب التقاطه ووجب ان خاف الضياع وهو حر ونفقته في بيت المال
كارثه وجنايته اللقيط اسم ما تلقط لغة اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ
سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما انه على عرض ان يلتقط ندب التقاط اللقيط لانه فيه احياء للصغير
وهو مندوب ووجب التقاطه ان غلب على ظنه ضياعه لانه احياء للنفس حكما وهو حر لان الاصل
في بني ادم ما لم يثبت غيره ونفقته في بيت المال لما روي ان رجلا قال وجدت منبوذا على بابي
فاتيت به عمر فقال عمر عسى الغوير ابؤسا هو حر ونفقته علينا ولانه محتاج الى النفقة وقد عجز
عن الكسب ومال بيت المال معد للمحتاجين فيصرف اليه منه ولانه لو مات وترك مالا كان ماله مصروفا
الى بيت المال قوله ولا يأخذه منه احد اي لا يأخذ اللقيط من الملتقط احد الا ان يدعي سبقت اليه فكانت
احق

احق بحفظه قوله ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين وان وصف احدهما علامة فهو احق به اي
ان ادعى مدعي ثبت نسبه منه استحسانا اذا لم يدع الملتقط نسبه والقياس ان لا يثبت نسبه
لان قصده بهذه الدعوى اخذه من الملتقط فلا يسمع منه في ابطال حق ثابت له وجه الاستحسان ان
اللقيط محتاج الى النسب فهو في الحقيقة اقرار بما ينفعه لانه يتشرف ويندفع العار عنه والملتقط
لا ينازعه فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون احق بحفظ ولده ولو ادعى الملتقط
يثبت نسبه منه استحسانا ولا يعد ذلك تناقضا منه لان سببه خفي فربما يشتبه عليه الامر في
الابتداء فظن انه لقيط ثم ظهر له انه ولده وان ادعاه اثنان فهو ابنهما لانهما استويا في السبب
وهو الدعوة الا ان يصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر يشهد له وكذا
لو سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لثبوت حقه في وقت لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة
لترجح دعواه بالبينة قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة ومن عبد وهو
حر اي يثبت نسب اللقيط من الذمي اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان وجده في مصر من امصار
المسلمين او في قرية من قراهم وهذا استحسانا والقياس ان لا يصدق لانه محكوم له بالحرية والاسلام فلو
جعل ابنا للكافر بدعوته لكان تبعا له في الدين فكان حكما بابطال اسلامه وجه الاستحسان ان موجب
كلامه شيئان ثبوت النسب منه وذا ينفعه فيثبت والاخر الكفر وذا يضره فلا يثبت وليس
من ضرورة رد قوله في احد الحكمين رده في الحكم الاخر لان النسب ينفك عن الدين وان وجده في
قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا ان كان الواجد ذميا وان كان
الواجد مسلما في رواية مسلم وفي رواية ذمي ويثبت نسب اللقيط من العبد ويكون حرا باعتبار
الاصل وقال ابو يوسف ان كانت زوجة العبد امة فصدقه المولى الامة يثبت النسب واللقيط
عبد لمولاها اذ يستحيل ان يكون المولود بين الرقيقين ولا يرق الا ببينة اي لا يرق اللقيط
الا ببينة حتى ان من ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حكم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل
ذلك بمجرد الدعوى الا ان يقيم البينة لانها اقوى من الظاهر قوله وان وجد معه مال فهو له
اي ان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون
ما في يده له لظاهر يده قوله ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة ويصح في حجره وقبض
هبته اي لا يجوز للملتقط على اللقيط نكاح لان ولاية التزوج على الغير بالقرابة او الملك او السلطنة
ولم يوجد شيء منها ولا التصرف في ماله بالبيع والشراء اذ التصرف في ماله لا يجوز الا بكمال الراي
ووفور الشفقة وذلك غير موجود فيه ولا يجوز له ان يوجر اللقيط لانه لا يملك اتلاف منافعه وصح
تسليمه في حرفة لانه نافع له مطلقا لانه لما كان مشغولا بعمل قليلا ما يشتغل بالفساد ويجوز ان تقبض

هو انما لا يستبعد ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال ونجوعه فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك
دارالعلوم

هبة له لانه نافع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه لو كان عاقلا ويملكه الام **كتاب** اللقطة لقطة الحل والحرم امانة ان اخذ ليردها على ربها واشهد وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها ثم تصدق فان جاء ربها نفذه او ضمن الملتقط اللقطة هي مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالكه بعينه لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليحفظها ويردها على مالكها واشهد على ذلك شاهدين لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا خلافا للمتقشفة بل هو الافضل عند الجمهور خلافا لبعض التابعين لان في رفعها ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع واذا كان ماذونا في الاخذ على هذا الوجه لا يكون مضمونا عليه وان لم يشهد الشهود عند الاخذ وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لمالكها والملتقط ضامن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف القول للملتقط مع يمينه فلا يضمن لان اخذه لمالكه حسنة ولنفسه معصية فكان حمله فعله على الحسنة اولى اعتبارا لظاهر حال المسلم العاقل ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه واذن الشرع فيضمن ولانه اقر بسبب الضمان بدعواه وينبغي ان يعرفها سواء كان قليلا او كثيرا الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها سواء كان لقطة الحل او الحرم وقال الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام ولا يحل لقطتها الا لمنشدها اي طالبها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة بلا فصل بين لقطة الحل والحرم وما روى محمول على نفي حل الالتقاط الا للتعريف وينبغي ان يعرفها في موضع اصابها وفي مجامع الناس فان جاء صاحبها بعد التعريف دفع اليه وان لم يجئ تصدق بها لانه التزم حفظها على مالكها باتصال عينها اليه ان وجد والا باتصال ثوابها اليه وذا بالتصدق فان جاء مالكها بعد ما تصدق فهو بالخيار ان شاء نفذ الصدقة فيكون له ثوابها وان شاء ضمن الملتقط او المسكين اما الملتقط فلانه تصدق بماله بغير اذنه واذن الشرع مبيح لا ملزم ومثل هذا الاذن لا يكون مسقطا للضمان واما المسكين فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء اما المسكين فلانه عامل لنفسه فلا يرجع واما الملتقط فلانه بالضمان قد ملكه وظهر انه تصدق ملكه نفسه **قوله** وصح التقاط البهيمة اي صح التقاط البهيمة كشاة وبقر وفرس وقال مالك والشافعي ان وجد البعير والبقر والفرس في الصحراء فالترك افضل لانه ليس في اخذها صيانتها لان لها قوة دفع السباع عن نفسها ولنا انه لو لم ياخذ لعادها تصل اليه يد خائنة فكان اخذها اولى صيانة لحق صاحبها **قوله** وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة وباذن القاضي يكون دينا اي وما انفق الملتقط عليها ان كان بغير اذن الحاكم فهو متبرع فلا يرجع على مالكه لانه لا ولاية له على ذمة الغير وان كان باذن القاضي يصير دينا على مالكها لان امر القاضي حال غيبته كامره حال حضرته وللقاضي على صاحبها ولاية النظر عند عجزه وهذا من النظر لا لتا

ملكه

ملكه **قوله** ولو كان لها نفع آجرها وانفق عليها والا باعها اي ان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها احيا للدابة ونظرا للمالك وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها لان له ولاية الحفظ وقد تعذر حفظ عينها فيحفظ ماليتها بالبيع وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها نظرا للجانبين **قوله** ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي يجوز للملتقط ان يمنع اللقطة من مالكها اذا حضر حتى ياخذ النفقة لان هذا دين وجب له بسبب هذا المال فكان له تعلق به فاشبه الرهن ولو هلك في يده بعد الحبس يسقط ما وجب له على المالك لا قبله **قوله** ولا يدفع الى مدعيها بلا بينة فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر اي اذا حضر رجل وادعى اللقطة لا يدفع اليه حتى يقيم البينة فان بين علاماتها بان يسمي وزن الدراهم وعددها ووعاءها ووكاءها حل للملتقط الدفع اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر لان تذكر العلامة الظاهر انه المالك ولنا انه يدعي مال غيره فيحتاج الى البينة وحل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة بدليل الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي فان دفعها اليه ياخذ منه كفيلا نظرا لنفسه **قوله** وينتفع به لو فقيرا والا يصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده لو فقرا اي ان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لانه محل الصدقة والصرف الى الفقير للثواب وهو مثله فيه وان كان غنيا لا يصرفها الى نفسه بل يتصدق على الفقير اذا كانوا ذوي رحم محرم منه او زوجته وقال الشافعي للغني صرفها الى نفسه بطريق القرض لان حل الانتفاع لا يشاركه في هذا المعنى فيشاركه في حل الانتفاع ولنا ان مال الغير لا يجوز تناوله الا في موضع الضرورة للنصوص الدالة على حرمة تناول مال الغير وانما ابيح للفقير بطريق التصدق وما روي ان ابي بن كعب التقط مالا وانفق على نفسه وهو غني محمول على انه فعل ذلك بامر النبي عليه السلام بطريق القرض وقرض اللقطة باذن الامام يكون جائزا لا كلام فيه وانما الكلام فيما انتفع به بغير اذن الامام مع انه يحتمل ان يكون ابي فقيرا فانفق على نفسه بطريق التصدق **كتاب** الآبق اخذه احب ان قوي عليه الاباق هو التمرد في الانطلاق اخذ الآبق لمن يقدر على اخذه افضل من تركه لما فيه من احياء مالية وينبغي للراد ان ياتي بالآبق الى الامام لانه لا يقدر على حفظه عادة فاذا دفع الى الامام حبسه صيانة لمال المالك **قوله** ومن رده من مدة السفر فله اربعون درهما ولو قيمته اقل منه اي من رد الآبق من مسيرة ثلثة ايام او اكثر فله اربعون درهما وان كانت قيمته اقل منه وقال الشافعي وهو القياس لا جعل له الا بالشرط لانه تبرع بمنافعه في رده على سيده فلا يكون له شيء ولنا ان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فقال عمر دينارا او اثني

عند د رهما قال علي دينارا وعشرة دراهم وقال ابن مسعود اربعون درهما فاخذنا باجماعهم في
اصل الجعل وبمحنا قول ابن مسعود في المقدار لانه قال في مجلس الصحابة واشتهر منه ولم ينكر عليه
احد ولانا اخذنا بالاقل المتيقن لان اختلاف اقوالهم قد يكون باعتبار مدة السفر وما دونه
ولان نصب المقادير بالراي لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم الا السماع والمثبت للزيادة عند
التعارض اولى فلهذا اخذنا بالاكثر وان كان قيمته اقل من اربعين فله اربعون درهما عند ابي يوسف
وعند محمد يقضي له بقيمته الا درهما لان وجوبه بطريق احياء حق الناس فلا نظر في ايجاب اربعين فيما
لا يساوي اربعين وله ان هذا تقدير عرف شرعا بالاجماع وقد رضي باربعين درهما بلا نقص بقيمته
فيجب اتباعه قوله ومن رده لاقل منها فبحسابه اي ان الآبق لاقل من مسيرة مدة السفر
فلا شيء له قياسا لان تقدير الشرع يمنع ان يكون لما دون المقدر حكم المقدر وفي الاستحسان تقسم
الاربعون على ثلثة ايام فان وجد في المصر فلا شيء له قوله والمدبر وام الولد كالقن اي ان ابق
المدبر وام الولد ورده رجل يجب الجعل لانهما مملوكان رقيقان فيتصور منهما الاباق كالقن
ويرد ام الولد احيانا لكسبها لمالكها فيستحق الجعل قوله وان ابق من الراد لا ضمن لانه امانة في يده
اذا اشهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة فلا جعل له لانه لم يرده على مولاه قوله وليشهد انه اخذه
ليرده اي ينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد عليه حتم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى لو رده من لم يشهد عند الاخذ لا جعل له ويضمن عندهما لان ترك الاشهاد دليل على انه اخذه
ليرده وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط قوله وجعل
الرهن على المرتهن وامر نفقته كاللقطة اي ان رد رهنا فالجعل على المرتهن لان وجوب الجعل باعتبار
احياء مالية العبد ومالية حق المرتهن فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان كانت قيمة الرهن اكثر
من الدين فعلى المرتهن بحصته والباقي على الراهن وامر النفقة على العبد الآبق كامرها على اللقطة فان
انفق عليه بغير اذن القاضي يكون متبرعا وان كان باذن القاضي لا ولا بد من اشتراط الرجوع
على المولى عند الاذن وله ان يحبسه بالنفقة كتاب المفقود هو غايب لم يدر موضعه
وحيوته وموته يقال فقدت الشيء اذا غاب عنه والمفقود هو غايب لم يدر موته وحيوته وموضعه
واهله يجدون في طلبه وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى
لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من احد مات من اقاربه قوله فينصب القاضي
من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه وينفق منه على عرسه واولاده زوجته ولا يفرق بينه وبينها ويحكم
بموته بعد تسعين سنة وتعتد امراته ويورث منه حينئذ قبله ولا يرث من احد اي ينصب القاضي
وان لم يطلب الورثة من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لانه ناظر لكل عاجز والمفقود عاجز عن النظر
لنفسه

عند ابي يوسف ومحمد

لنفسه قوله من ياخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها غرماؤه لانه من باب
الحفظ وينفق من ماله على فروعه واصوله وعلى زوجته لان نفقة هؤلاء من غير قضاء القاضي فيكون
القضاء اعانة لهم فلا يكون قضاء على الغايب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة وغيرهم من ذوي الرحم
غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما انه مختلف فيه فلو قضي لهم يكون قضاء على الغايب
وهو لا يجوز ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينه وبينها ان
طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان عاد الزوج بعد التزوج بزوج
آخر لا سبيل له عليها كذا قضى عمر فيمن استهواه الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق
القاضي بينهما بعد مضي اربع سنين دفعا للضرر عنها ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها
امراته حتى ياتيها البيان ولان نكاحها حقه وهو حي في ابقاء حقه فلو حل لزوجته ان يتزوج لكان
فيه حكم بموته من وجه وفي ان المراة لا تحل لزوجين فيجب قسمة ماله ايضا وذا ممتنع ما لم يتم دليل
على موته وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهما ويحكم بموته بعد تسعين سنة لان حيوته بعد
نادر في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه في بلده
واذا حكم بموته تعتد امراته للموت من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم
لا قبله كانه مات في ذلك الوقت عيانا اعتبارا للموت الحكمي بالحقيقي ومن مات قبله لا يرث منه
ولا يرث المفقود من احد مات في وقت فقده حاصله انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته
كما لو علمنا حيوته ميت في حق غيره حتى لا يرث احدا لان حيوته تثبت بالاستصحاب وهو يصلح لابقاء
ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا ففي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان
على ما كان ومن توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له قوله فلو كان مع المفقود وارث
يحجب به لم يعط شيا وان انتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل اي ان كان مع
المفقود وارث يحجب به لم يعط لذلك الوارث شيا وان كان لا يحجب به لكن ينتقص حقه به يعطى الوارث
اقل النصيبين ويوقف الباقي بيانه رجل مات عن بنتين وابن مفقود واولاد ابن فطلبت
البنتان الارث دفع النصف اقل النصيبين اليهما لانهما يستحقان هذا القدر بيقين وفي الزيادة
عليه شك فيوقف النصف ولا يدفع الى ولد الابن لان المفقود يحجب ولد الابن لو كان حيا فلا يستحق
ولد الابن الارث بالشك ونظيره الحمل فانه يوقف له نصيب ابن واحد على المختار ثم لو كان معه
وارث آخر لا يسقط بالحمل بحال ولا يتغير به ايضا يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل
لم يعط وان كان ممن يتغير به يعطى اقل النصيبين كتاب الشركة الشركة الملك ان يملك
اثنان عينا ارثا او شراء وكل اجنبي في قسط غيره وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا

صورة ان ينتقص حقه
صورة حيا يعني صورة الان

تحت لا يعرف احدهما من الآخر ثم الشركة ضربان شركة الملك وشركة العقد اما شركة الملك بان تملك
اثنان عينا ارثا او شرى او هبة او صدقة او وصية او استيلا او تختلط مالهما بلا صنع من احدهما
ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي
وكل منهما ان باع نصيبه من اجنبي او من شريكه جاز كيف ما كان لو لا يثبته على ماله الا في صورة الخلط
والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه الا باذنه قوله وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في
كذا ويقبل الآخر اي الضرب الثاني شركة العقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول
احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة
عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال قوله
وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح بين حر وعبد وصبي
وبالغ ومسلم وكافر وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم اي شركة العقد اربعة
انواع مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه اما المفاوضة فيقتضي الوكالة باعمال التجارة وتوابعها
لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى والكفالة بضمان التجارة ولواحقها لتحقق المساواة
فيما هو من مواجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما والتساوي في المال والتصرف والدين اما في
المال فلانها شركة على العموم من جنس التجارات لانها ينبئ عن المساواة فلا بد من تحقيق المساواة
ابتداء وانتهاء وذا في المال الذي تصح الشركة فيه ولا عبرة بالتفاضل فيما لا تصح الشركة فيه كالعروض
والعقار واما التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر تفوت المساواة واما الدين فلان
الاختلاف فيه يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر قادر على شرا الخمر والخنزير والمسلم
عاجز عنه وقال الشافعي لا يجوز شركة المفاوضة لانها تضمنت الوكالة بشري شي مجهول الجنس
والكفالة للمجهول بالمجهول وهو فاسد لما عرف وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولنا قوله عليه السلام
فاوضوا فانه اعظم للبركة وتعامل الناس بلا نكير وبمثله يترك القياس والجهالة مبطلة باعتبار
المنازعة لا بذاتها والمنازعة منتفية لانهما رضيا بذلك فلا يمتنع الثبوت واذا ثبت هذا فلا تصح
المفاوضة بين الحر والعبد والصبي والبالغ لعدم التساوي بينهما في الملك والتصرف اذ الحر
البالغ يستبد بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك واحدا منهما الا باذن السيد والصبي لا يملك
الكفالة سوا اذن له وليه او لا ويملك التصرف باذنه ولا بين مسلم وكافر خلافا لابي يوسف فان عنده
يجوز ويكره لان كل واحد منهما من اهل الكفالة والوكالة على الاطلاق ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف
من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير والذمي يتصرف فيهما كما لا يعتبر التفاوت في التصرف
بين الحنفي والشافعي من حيث ان احدهما يتصرف في متروك التسمية عمدا والحنفي في المثلث

الشافعي

واما

واما يكره لان الذمي لا يهتدي الى التصرف الجايز فربما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام
ولهما ان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بينهما في التصرف ويحله فالخمر والخنزير متقومان
في حق الذمي ولا تقوم لهما في حق المسلم والمساواة بين الحنفي والشافعي مستحقة لقيام الدلالة
على عدم تقوم متروك التسمية عمدا ولا بتلا الالزام بالمحاجة ثابتة فيتحقق المساواة في المال
والتصرف وما يشتري كل واحد منهما يكون على الشركة لان مقتضى المفاوضة المساواة فكل
واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شرا احدهما كشرايهما الا ان يشتري طعام اهله
وكسوتهم وكسوته فانهما يكون له خاصة استحسانا لانهما مستثنى من مقتضى المفاوضة ضرورة قوله
وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر اي كل دين لزم احدهما بالتجارة كالبيع
والشري والاجارة والغصب والاستهلاك والكفالة بالمال بالامر فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة
التي هي مقتضى هذه الشركة وقال ابو يوسف الذي يلزمه بسبب الغصب والاستهلاك لا يلزم صاحبه
لانه دين وجب لا بسبب التجارة فلا يلزمه ولهما انه ضمان تجارة لان ضمان الغصب يجري مجرى الاعواض
لثبوت الملك في المضمون ببدل واجب عليه مستندا الى وقت وجود السبب وعندهما المحل قابل للملك
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الذي يلزم احدهما في الكفالة لا يلزم الآخر لانها تبرع حتى لا تصح
من ليس باهله كالصبي والعبد المأذون وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فيما يلزمه بالتجارة
دون التبرع ولابي حنيفة رحمه الله انها تبرع ابتدا ولكنها ينقلب معاوضة انتهاء لانه يرجع بما يؤدي
المكفول عنه اذا كفل بامره قوله وبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما يصح فيه الشركة لا العرض
اي بطلت المفاوضة اذا وهب لاحدهما مالا يصح فيه الشركة او ورث مالا كذلك وهو النقدان
لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ المساواة فيها شرط ابتدا وبقاء وقد فاتت اذ لا يشاركه
الآخر فيه لانعدام السبب في حقه وينقلب عنانا اذ لا يشترط فيه المساواة اما لو ملك عرضا لا يبطل
المفاوضة شرطها المساواة فيما يصح فيه الشركة وهو النقدان دون خلافهما قوله ولا تصح مفاوضة
وعنان بغير النقدين والتبر والفلس النافقين اي لا تصح شركة المال مفاوضة كانت او عنانا
الا بالدراهم والدنانير والتبر والفلس النافقين وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس
لاشتراكهما في راس المال المعلوم فصارت كالنقود واشتراط الاتحاد بناء على ان الخلط شرط
عنده ولنا ان الشركة في العروض والمكيل والموزون يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا كان راس
المال عرضا كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه فيكون ربح ما لم يضمن
وهو غير جايز بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على
صاحبه بحسابه او لا يتعين بالتعيين فكان ربح ما يضمن والتبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب

والفضة كلم المضروب لانهما علما عينين فتصح فيه الشركة وفي رواية لا تصح لان الثمنية تختص بالضرب المخصوص قالوا
للعرف فيه التعارف ففي كل بلد جري التعامل به فهو كالنقود وفي كل بلد لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر
فهو كالعروض يتعين في العقود واليه اشار المصنف حيث قال النافقة فلانها تروج كالاثمان فاخذت
حكمها لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس وهو الصحيح وقيل يجوز فيه عند محمد لانها ملحقة بالنقود عنده وعندهما
لا تصح الشركة بها لان الرواج عارض فيها اذ انتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا واما المكيل والموزون
والعددي فلا تصح فيه الشركة قبل الخلط اتفاقا وبعد الخلط كذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد قوله
ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقدا الشركة صح اي ان اراد الشركة في العروض فالحيلة فيه ما ذكرنا
حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعد ذلك ان شاءا مفاوضة وان شاءا
عنانا فتصير شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ولا يكون فيه ربح ما لم يضمن وعلى هذا
لو كان قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض صاحبه اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض
الآخر فصار المتاع كله اخماسا بينهما قوله وعنان ان تضمنت وكالة فقط اي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها
ولم تتضمن الكفالة وهو ان تشترك اثنان في نوع بر او طعام او في عموم التجارات واما شرط الوكالة فليتحقق
مقصود الشركة وهو التصرف في مال الغير اذ لا يكون الا بالوكالة عند عدم الولاية واما الكفالة فليس بشرط
لانها تعتبر في المفاوضة لتحقق المساواة بينهما والعنان لا ينبي عنها لانه ماخوذ من قولهم عن اي عرض
او من عنان الفرس كانهما جعلا عنان التصرف في بعض ماله الي صاحبه قوله وصح مع التساوي في المال
دون الربح وعكسه وببعض المال وخلاف الجنس وعدم الخلط اي تصح شركة العنان مع التساوي في المال
والتفاضل في الربح خلافا لزفر والشافعي لهما ان التفاضل في احدهما مع التساوي في الآخر يفضي الي ربح
ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحق الزيادة بلا ضمان
فان الضمان بقدر راس ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وهو مطلق
يتناول التساوي والتفاضل في الربح ولان الربح يستحق بالعمل بلا مال كما في المضاربة فالعمل مع المال احق
ولان الحاجة مست الي اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون احذق في التجارة ولا يرضى بالتساوي في الربح
فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم وتصح شركة العنان ببعض ماله دون بعض لمساس الحاجة اليه وعدم اشتراط
المساواة وتصح ان يشتركا من احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الخلط
شرط عندهما وهو في مختلفي الجنس لا يتصور وعندنا ليس بشرط ولهما ان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الربح على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل والشركة في الاصل لا تتصور بلا خلط اذ هي تنبئ
عنه ولانه لولا الخلط المانع من تمييز احدهما عن الآخر لكان نصيب كل واحد ممتازا عن نصيب الآخر
ولا اشتراك مع الامتياز ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما بماله على ان
يكون

يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الي الخلط واذا كانت الشركة عقد توكيل من الطرفين يصح بدون خلط احد
المالين بالآخر وتستند الشركة في الربح الي العقد فلا تشترط المساواة والخلط والاتحاد قوله وطولب المشتري
بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه اي طولب المشتري بالثمن دون الآخر لان المطالبة انما توجه على الآخر
في المفاوضة لانها تتضمن الكفالة والموجود هنا الوكالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق فتتوجه المطالبة نحوه
فقط ثم يرجع على شريكه بحصته لانه ادى من مال نفسه من جهة الوكالة والوكيل اذا دفع من مال نفسه
يرجع به على الموكل قوله وبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشري اي تبطل الشركة بهلاك مال
الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا لان النقود تتعين فيها كما تتعين في الهبة والغصب والوصية
او كانت معقودا عليها وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع اذ العقد لا يبقى بدون محله والاصل
ان ما يمنع صحة العقد اذا اقترن به يبطله اذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود قوله وان اشترى
احدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما ورجع بحصته من ثمنه على شريكه اي ان اشترى احد الشريكين
بماله وهلك مال صاحبه قبل الشري به يهلك من ماله لبقائه على ملكه بعد الشري باحدهما والمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة حال الشري فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال
الآخر بعده ثم الشركة شركة ملك عند الحسن حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد قد
بطل بهلاك المالين وشركة عقد عند محمد حتى اذا باعه احدهما نفذ بيعه في الكل لان هلاك احدهما بعد
حصول المقصود باحد المالين وهو الشري به فلا يبطل شركة العقد بينهما في ذلك ورجع على شريكه بحصته
من الثمن لانه اشترى ذلك القدر بوكالته ونقد الثمن من ماله بطريق الوكالة فرجع عليه وان هلك احد
المالين ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما ويكون شركة ملك
وان لم يصرحا بالوكالة فيها فالمشترى للمشتري خاصة لان الشركة بطلت بهلاك احد المالين فبطلت الوكالة
الثابتة في ضمنه ضرورة زوال المتضمن بزوال المتضمن قوله وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة
من الربح اي تفسد الشركة ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه يفضي الي قطع الشركة لانه قد لا يخرج
من الربح الا القدر المسمى لاحدهما قوله ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع ويستاجر ويودع
ويضارب ويوكل اما البضاعة فلان له ان يستاجر من يتجر فيه فتعين الاجر اولى لعدم المؤنة فيه واما الاستيجار
للتجارة او للحفظ فلانه معتاد بين التجار واما الوديعة فلانه اقامة حافظ فاذا كان له ان يستحفظ بالاجر
فبغيره اولى واما المضاربة فلانه بالدفع الي المضارب يصير المضارب مودعا بالتصرف ووكيلا وبالربح اجيرا فله
ان يفعل هذه الاشياء على الانفراد فكذا عند الاجتماع وعند ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع
شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك غيره والاول اصح لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود الربح
وهو تحصيله واما التوكيل فلانه متعارف بينهم وهو دون الشركة والشيء يتضمن ما دونه ولانه لما كان له

ان يستاجر من يحفظ ماله ومن يتجر فيه فاولى ان يجوز له التوكيل لانه دون الاستيجار **قوله** ويده في المال امانة
اي يد كل واحد منهما في المال يد امانة لانه قبض المال باذن صاحبه لا على وجه البدل والوثيقة فصار امانة
كالوديعة **قوله** وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان ما يتقبلا الاعمال فيكون الكسب بينهما
عطف على قوله مفاوضة اي شركة العقد شركة تقبل وتسمى شركة الصنايع وشركة الاعمال بان يشترك الخياطان
او الصباغان او الخياط والصباغ بان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وهي جائزة عندنا وقال الشافعي
لا يجوز لان محل الشركة المال لانها وضعت ليتميزه فاذا عدم المال عدم الشركة ولنا انها كما وضعت للتميز
وضعت لتحصيل الربح وذا ممكن فان كل واحد منهما اذا تقبل عملا فهو اصيل في النصف ووكيل عن
صاحبه في النصف والوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا عليهما وما حصل من العمل يكون بينهما فتحقق
الشركة في المال المستفاد ولا يشترط اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فهما لهما ان كل واحد منهما
عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فلا يحصل المقصود من عقد الشركة ولنا ان جوازها باعتبار الوكالة
والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسن اذ لا يتعين على المتقبل اقامة العمل
بنفسه بل له ان يقيم باعوانه واجرائه وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة
عند اجتماع شرائطها لامكان تحقيق مقتضى المفاوضة في الاعمال كما في الاموال **قوله** وكل عمل يتقبله
احدهما يلزمهما وكسب احدهما بينهما اي اذا اشتركا شركة تقبل فدفع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ
بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع برئ وهذا لان هذه
الشركة مقتضية للضمان فان ما يتقبله احدهما من العمل مضمون عليهما على نفسه بطريق الاصالة وعلى شريكه
بطريق الوكالة فيجب عليهما فيترتب عليه المسائل المذكورة فان عمل احدهما دون صاحبه فكسبه بينهما
على ما شرطا اما العامل فلعمله واما الآخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان
وهو لزوم العمل **قوله** ووجوه اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجههما ويبيعا وتتضمن الوكالة فان شرطا
مناصفة للمشتري او مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط الفضل عطف على قوله مفاوضة اي من شركة العقود
شركة الوجوه وهو ان يشترك اثنان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجههما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما
وسميت بشركة الوجوه لانهما يشتريان بوجاهتهما عند الناس وتصح عنانا ومفاوضة لامكان تحقيق معنى
الوكالة والكفالة في الابدال وعند الاطلاق تكون عنانا لانه المتعارف وهي جائزة عندنا وقال
الشافعي لا تجوز لما ان عنده لا بد من راس المال لتحقق التميز وهو معدوم ولنا ان صحة شركة العقد
باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشرى على ان يكون المشترى بينهما على ما شرطا
صحيح فكذا الشركة التي تتضمن هذه الوكالة وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان نفاذ تصرف الغير
على الغير بولاية او وكالة ولا ولاية فتعينت الوكالة فان شرطا ان يكون المشترى مناصفة او مثالثة
فالربح

فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح انما يستحق بالمال او بالعمل او بالضمان كرب المال والمضارب
والاستاد اذا تقبل العمل والقاه على تلميذه وشركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى
فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وانما جوز في المضاربة على خلاف القياس وهي ليست
في معناها فلا يلحق بها **قوله** ولا تصح شركة في احتطاب واستقاء والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما
للآخر اي لا تصح الشركة في الاحتطاب والاستقاء والاصطياد وكل شيء مباح وما حصل كل واحد
منهما فهو له دون صاحبه لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يجوز فاذا بطل التوكيل
لا تثبت الشركة فيثبت الملك فان اخذا معا فهو بينهما نصفان وان اخذ احدهما ولم يعمل الآخر
شيئا فهو للآخذ وان اخذ احدهما فاعانه الآخر بان قلعه احدهما وجمعه الآخر فللمعين اجر مثله لانه
استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه اجر مثله لكن عند ابي يوسف لا يتجاوز عن نصف ثمن ذلك لرضاه
بنصف المسمى وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول والرضا بالمجهول لغو وقد استوفى
منافعه بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقى
عليه الماء والكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح وهو الماء والكسب لمن استقى لانه
المحرز وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل او اجر مثل البغل ان كان صاحب الراوية لانه استوفى
منفعة ملك غيره بعقد فاسد فيجب اجر المثل **قوله** والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط
الفضل لان الربح تبع المال فيتقدر بقدره كالريع فانه تبع للبذر في المزارعة وان شرطا لاحدهما الفضل
فهو باطل لان الشرط بالعقد والعقد فاسد وفي ابقاء الشرط تقرير للعقد الفاسد وهو لا يجوز فيبقى
الاستحقاق بقدر راس المال **قوله** وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما اي تبطل الشركة بموت
احد الشريكين ولو كان حكما بان ارتد احد الشريكين ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه لان الشركة تتضمن
الوكالة وهي تبطل بالموت وبقضاء القاضي بلحاقه مرتدا واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بد لها
منها وسواء علم الشريك بموت صاحبه او لا لانه عزل حكمي فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا للغير **قوله**
ولم يزك مال الآخر بلا اذنه فان اذن كل واديا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني اي ليس لاحد
الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه لان كل واحد منهما نايب عن صاحبه في التجارة لا في اداء
الزكاة فان اذن كل واحد لصاحبه ان يؤدي الزكاة عنه فادى كل واحد عن نفسه معا وادى صاحبه
عنه ضمن كل واحد نصيب صاحبه علم او لم يعلم وعندهما ان علم باداء صاحبه يضمن والا فلا وان اديا
على التعاقب ضمن الثاني للاول علم باداء المالك او لا وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا فلا **قوله**
وان اذن احد المتفاوضين بشراء امة ليطاها ففعل فهي له بلا شيء اي ان اذن احد المتفاوضين لصاحبه
بشراء امة ليطاها ففعل اي اشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم

لشريكه شيئاً وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان المشتري وقع للمامور على الخصوص فكان الثمن واجباً عليه على الخصوص وقد ادى الثمن من ماله الى الشركة فيرجع عليه شريكه بنصف الثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان الشري وقع على الشركة وادى الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه شريكه بشيء منه ثم ملكه شريكه نصيبه منها في ضمن الاذن بالوطي اذ مع بقاء الشركة لا يحل الوطي فاقتضى الاذن بالوطي شركة وهو الهبة وهي جائزة في الشايع فيما لا ينقسم فكانه قال له اشتر هذه الامة على الشركة ثم ملكك نصيبي بالهبة فاذا اشترى وقبض تمت الهبة **كتاب** الوقف وهو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر وجمعه اوقاف وفي الشرع حبس العين الى اخره فهو كالعارية فيرجع ان شاء فيباع ويوهب ويورث وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه اليه تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث كالمسجد **قوله** والملك يزول بالقضاء لا الى مالك ولا يتم حتى تقبض ويفرز ويجعل اخره بجهة لا ينقطع اي الملك يزول عن الواقف عنده بالقضاء لان القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ وطريقه اذا سلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجاً بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزمه وعندهما يزول قبل القضاء الا ان عند ابي يوسف يزول بالقول لانه شرع لاسقاط الملك عن العين لا للتمليك فيصح بدون التسليم كالاعتاق وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي ايضاً لانه صدقة عنده فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة فاذا خرج الوقف عن ملك الواقف اما بالقضاء او بمجرد الوقف او بالوقف والتسليم لا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي يدخل في ملك الموقوف عليه الا انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولنا انه لو ملك الموقوف عليه لنفذ بيعه وتصرفاته كما في ساير املاكه ولا يتم الوقف حتى يقبض المتولي ويفرز عند محمد لان القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة فالقسمة شرط واما فيما لا يحتمل القسمة فيصح مع الشيوع كما في الصدقة فانها لا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ويتم فيما لا يحتمل القسمة مع الشيوع واما عند ابي يوسف فلا يشترط القبض فلا يشترط ما يتم به القبض وهو القسمة والافراز لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ولا يتم ايضاً بجعل اخره بجهة لا ينقطع عند محمد وعند ابي يوسف التابيد ليس بشرط حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وانه يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها وطوراً بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها فيصح تحصيلا لمقصود الواقف في الفصلين ولمحمد ان موجب الوقف زوال الملك بلا تمليك وذا بالتابيد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر عليه موجبه

موجبه فكان باطلاً وقيل قول ابي حنيفة كقول محمد والصحيح ان التابيد شرط عند ابي يوسف ايضاً يدل عليه قوله ثم يصير بعده للفقراء الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه لما ذكرنا انه ازالة الملك الى الله تعالى وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره وعند محمد يشترط ذكر التابيد لان المطلق يحتمل التوقيت **قوله** وصح وقف العقار ببقره واكرته ومشاع قضي بجوازه ومنقول فيه تعامل اي صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وكذا ساير الاته تبعاً للارض والقياس ان لا يجوز لعدم التابيد **قوله** ومشاع بالجر عطف على العقار اي صح وقف مشاع قضى القاضي بجوازه فانه يجوز لانه فصل مجتهد فيه والقاضي اذا قضى فيه يرتفع الخلاف فيه وصح وقف منقول فيه تعامل كالكراع والسلاح والمر والفاس والقدوم وغيرها عند محمد وعن ابي يوسف لا يجوز في غير الكراع والسلاح لان القياس تقتضي عدم الجواز في المنقولات لانه مما يتابد الا انا جوزنا في البقر ونحوه تبعا وفي الكراع والسلاح بالاثار فبقي ما وراها على القياس ولمحمد ان الناس يتعارفون في هذه الاشياء وما تعارف الناس فيه وليس فيه نص يبطله فهو جايز قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **قوله** ولا يملك ولا يقسم وان وقف على اولاده اي لا يملك بعد الصحة ولا يباع لانها ينافيان مقتضى الوقف ولا يقسم اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقاً عليه كساير المجتهدات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم ويتهايئون وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم لان التقسيم تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله ان القسمة بمعنى اشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات فلا يجوز واجمعوا ان الكل لو كان وقفاً على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم وان كان الموقوف عليه اولاداً للواقف **قوله** ويبدا من غلته بعمارته بلا شرط اي الواجب ان يبدا من غلة الوقف بعمارته شرط الواقف او لم يشترط اذا كان الوقف على الفقراء وما فضل يقسم بينهم وهذا لان مقصود الواقف صرف الغلة دائماً وذا لا يمكن الا بالعمارة فيثبت الصرف الى العمارة اقتضاء من غير شرط **قوله** ولو دارا فعمارته على من له السكنى ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرته اي لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فعمارته على من له السكنى لانه المنتفع به فالخراج بالضمان وان ابى من العمارة او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لانه على تقدير العمارة يتاخر حق الموقوف عليه وعلى تقدير عدم العمارة يبطل حقه وحق الواقف فالتاخير اولى من الابطال ولا يجبر من له السكنى على العمارة لان فيه اتلاف ماله وهو لا يجوز ولا يجوز له ان يوجرها لانه ليس بمالك ولا بناظر **قوله** ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظ المتاع للاحتياج ولا تقسم بين مستحقي الوقف اي صرف الحاكم نقضه الى عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته

فيصرف فيها لانه لابد من العاقد لسبي ابدا فيحصل مقصود الواقف من صرف الغلة على التابيد الى
المصرف فان احتاج في اكال صرفه اليه والا صرف حتى يحتاج الى الصرف ولا يكون قسمه النقض بين مستحقين
لانه جز من العين وحقهم في الانتفاع دون العين اذ اهي ملك الله تعالى او ملك الواقف فلا يجوز صرفه
اليهم **قوله** وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اي لو جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه صح عند ابي يوسف وعليه الفتوى لان معنى القربة لا يزول بهذا لان النبي عليه السلام
قال نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح ان النبي عليه السلام كان ياكل من صدقته والمراد
الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف الاكل من الوقف الا ان يشترط لنفسه شيئا من ذلك فدل
انه عليه السلام كان شرط لنفسه شيئا منه وعند محمد رحمه الله لا يصح لان معنى القربة في الوقف
بازالة الملك عن الواقف واشتراط الغلة كلها او بعضها لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف
كالصدقة المنفذة وكذا لو جعل الواقف الولاية لنفسه صح الوقف والشرط بالاجماع غير ان عند
محمد تسليمه الى القيم ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وعند ابي يوسف لا يحتاج الى التسليم
الى القيم اما صحة شرط الولاية لنفسه فلان غيره يستفيد الولاية منه فاستحال ان تستفيد الولاية
ممن لا يكون له ولاية **قوله** وينزع لو خاينا كالوصي وان شرطان لا ينزع اي لو شرط الواقف
الولاية لنفسه وكان متهما غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده لانه نصيب ناظر
لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه وبالوقف خرج الوقف عن ملكه فيخرجه نظرا للفقراء ولو شرط
الواقف ولايتها لنفسه وان ليس للقاضي ولا للسلطان ان ينزعه من يده ويوليها غيره فهذا
الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع **فصل** من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرز عن ملكه
بطريقه وياذن بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما اشتراط
الافراز فلان المسجد خالص لله تعالى ولا يحصل ذلك الا بالافراز ولا يشترط القضاء عند ابي حنيفة
للمسجد خاصة واما اشتراط التسليم فلصيرورته مسجدا وشرط في كل نوع تسليم يليق به وذا بالمسجد
بالصلوة فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله فيزول ملكه بقوله جعلته
مسجدا لما بينا ان التسليم ليس بشرط عنده ثم يكتفي بصلوة واحد في رواية عنهما وفي رواية تشترط
الصلوة بالجماعة **قوله** ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله
او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى
لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى قال الله تعالى ان المساجد لله ومع
بقاء حق العبد في اسفله او اعلاه او في حق الله لا يتحقق الخلوص وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا وعند محمد على عكسه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين

واذا

واذا لم يصر مسجدا يجوز بيعه واذا مات يورث عنه **قوله** ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة
لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم اي سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو سبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة لبقاء حق الانتفاع للعبد الا ان الحاكم اذا حكم يزول
عن ملكه لانه قضاء مجتهد فيه بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع لانه صار لله تعالى على
الخلوص فلا يحتاج الى حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد القول لما بينا انه اسقاط عنده
وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال
ملكه لاشتراط التسليم عنده لكن الشرط تسليم يليق به نوعه وذا بالشرب وبالسكون وبالدفن
ويكتفي بالواحد لتعذر اشتراط الكل **قوله** وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه وكان ذلك
لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يؤخذ
ارضه كرها لما روي ان الصحابة لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضا بكره من اصحابه **قوله**
وكعكسه اي جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجوامع
وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء **كتاب**
البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي اي البيع لغة هو مطلق المبادلة من غير التقييد بالتراضي
وفي الشرع هو مبادلة المال بالمال على سبيل التراضي قال الله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض
منكم وهو جائز بالكتاب وهو قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا وعليه السنة والاجماع
قوله ويلزم بايجاب وقبول ويتعاط اي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب
اي يلزم البيع بالايجاب والقبول اذا كان بلفظ الماضي مثل ان تقول بعت ويقول الآخر
اشتريت حتى لو كان احدهما مستقبلا والآخر ماضيا مثل ان يقول البايع ابيع ويقول المشتري
اشتريت لا ينعقد البيع وذلك لان البيع انشاء تصرف والواضع لم يضع لانشاء التصرف لفظا خاصا
فاستعمل اللفظ الذي من حقه الوجود وهو لفظ الماضي فيه حتى يدل على ان هذا التصرف ما براوجوده
وقال الشافعي لا يلزم بالايجاب والقبول بل لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا ان العقد تم بالايجاب والقبول على سبيل التراضي ثم الفسخ بعده لا يكون
الا بالتراضي بينهما وما رواه محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فللآخر الخيار ان
شاء قبل وان شاء رد ويلزم بالتعاطي سواء كان البيع نفيسا وخسيسا لان جواز البيع باعتبار
التراضي والتعاطي ادل على التراضي من الايجاب والقبول فيجوز لما جاز بهما **قوله** واي قام
عن المجلس بطل معناه اذا اوجب احدهما البيع وقام الموجب قبل قبول الآخر بطل الايجاب لانه
دليل الاعراض والرجوع ولا يكون فيه ابطال حق الغير ويقيد هذا الخيار اي خيار القبول

في نصل لم

محمد

الي اخر المجلس وعند الشافعي لا يتقيد وقلنا انه يحتاج الي التردي فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة

دفعا للحرج قوله وقدر ووصف ثمن غير مشار اليه قوله وقد رعطف على قوله بايجاب

اي يلزم بعقد بثمن ووصفه اذا كان غير مشار اليه فانه لا جهالة يفضي الي النزاع وكل جهالة

هذه صفتها تمنع الجواز بخلاف ما اذا كان الثمن مشارا اليه فانه لا يحتاج الي معرفة المقدار

والصفة لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف فجهالة وصفه وقدره لا يفضي الي النزاع قوله

وصح بثمن حال وباجل معلوم اي صح البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى

احل الله البيع ولا بد ان يكون الاجل معلوما كيلا يؤدي الي النزاع المفسد قوله ومطلقه

على النقد الغالب فان اختلف النقود فسد ان لم يبين اي ومن اطلق الثمن في البيع بان ذكر

القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف فان كانت النقود مختلفة فسد

البيع الا ان يبين احدها وهذا اذا كانت النقود في الرواج سواء وفي المالية متفاوتة اما

اذا كان احدها اروج او في المالية متساوية فلا يفسد وان لم يبين بل ينصرف الي الاروج

في الاولى وتخير في الثانية قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا وبانا واو بحجر بعينه لم يدر قدره

اي يجوز بيع الطعام والحبوب بخلاف جنسه مكايلة ومجازفة لان الجهالة فيه لا يمنع التسليم

والتسلم فيكون جايزا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وبجنسه

مجازفة لا يجوز لشبهة الربا وتجوز بيعه بانا بعينه لا يعرف قدره او بحجر بعينه لا يعرف قدره لان

هلاكه في الحال نادر فلا يعتبر فلا يفضي جهالتهما الي النزاع فيجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة

بانه لا يجوز لان المبيع مجهول القدر قلنا جهالته غير مفضية الي النزاع فلا باس به قوله

وفي صاع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع وهذا عند ابي حنيفة وقالا جاز في الكل سمي او لم يسم

لان المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الي معرفة مقداره لجواز البيع وجهالة الثمن بايديهما دفعها

يجوز ولابي حنيفة ان كلمة كل اذا اضيفت الي ما لا يعلم منتهاه انما يتناول ادناه كما اذا قال

لفلان علي كل دراهم فانه يلزمه درهم واحد ولانه تعذر تجويز البيع في الكل بجهالة المبيع والثمن

فينصرف الي الواحد ولانه معلوم الا ان يزول الجهالة بتسمية كل القفزان فانه يجوز لما نجي

قوله ولو باع ثلثه او ثوبا كل شاة او ذراع بدرهم فسد في الكل اي لو باع قطيع غنم

كل شاة بدرهم او باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم فسد في الكل وعندهما يجوز في الكل لما

ذكرنا ان رفع الجهالة بايديهما ولنا ما ذكرنا من الجهالة في المبيع والثمن غير ان افراد الشاة متفاوتة

والذراع من الثوب كذلك فلا يجوز البيع في شاة واحد وفي ذراع واحد لافضائه الي النزاع المفسد

بخلاف قفيز من الصبرة فانه يجوز فيه البيع لعدم التفاوت بين القفزان فلا يفضي الي النزاع

قوله ولو سمي الكل صح في الكل اي لو سمي جميع القفزان بان قال هذه الصبرة مائة قفيز او جملة

الشاة بان قال مائة شاة او قال هذا الثوب مائة ذراع فيثبت كل واحد منها بدرهم يجوز في الكل

لزوال الجهالة المانعة قوله فلو نقص كيله اخذ بحصته او فسخ وان زاد فللبايع يعني لو باع

صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجد اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان

شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلا يتم رضاه به وان وجدها اكثر فالزيادة للبايع لان البيع

وقع على قدر معين فلا يتناول الزايد عليه قوله ولو نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك

فان زاد فللمشتري ولا خيار للبايع اي ان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجدها

اقل من ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الكل بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها اكثر من الذرع

الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبايع وهذا لان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف اذ الاسم

لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيه فيختل رضاه فيخير ولا يحط

شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يكن مقصودا بالتناول بخلاف مسئلة الصبرة

فان القدر فيه اصل فيقابله شيء من الثمن والفاصل بين القدر والوصف ان ما يكون وجوده

جهة في تنوع غيره وعدمه جهة في نقصان غيره فهو وصف وما لا يكون كذلك يكون اصلا ونقصان

قفيز لا يكون عيبا في الباقي ونقصان ذراع يكون عيبا في الباقي قوله ولا خيار للبايع لانه بمنزلة

ما اذا باع معيبا فوجده سليما قوله ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك وان زاد

اخذ كله او فسخ اي لو قال بعتك على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده ناقصا فالمشترى

بالخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان بمنزلة الوصف الا انه لما

ذكر بمقابلته ثمنا صار اصلا فصار كل ذرع بمنزلة ثوب فان وجده ناقصا اخذه بحصته ان شاء لتفرق

الصفقة عليه وان وجده زايدا فهو بالخيار ايضا لان في اخذ الكل يلزم تسوية ضرب فيميل الي ايهما

شاء وليس له ان ياخذ القدر المسمى ويترك الزايد لان التبعيض يضر بالبايع قوله وفسد

بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم اي لو باع عشرة اذرع من مائة ذراع فسد البيع خلافا لهما لان

عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار عشرها وبيع عشر الدار جايز فكذا هذا وله ان المبيع مجهول

فيفضي الي النزاع فيفسد البيع لان المراد بالذراع ما يحله الذراع وهو عين ولم يتبين انه من مقدم

الدار او مؤخرها فيفضي الي النزاع فيفسد العقد ولو باع عشرة اسهم من مائة سهم من الدار صح اجماعا

لان السهم جزء شايع لا الموضع معين وبيع الشايع جايز قوله وان اشترى عدلا على انه عشرة

اثواب فنقص او زاد فسد ولو بين لكل ثوب ثمنا ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد اي لو

اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد ثوب فسد البيع اما في النقصان فلجهالة الثمن

لان قيمة الناقص ونمنه مجهول واما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع لان المبيع عشرة من احد عشر وهو
مجهول فيفضي الى النزاع المفسد ولو بين لكل ثوب ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة فان نقص صح
العقد بقدره لان المبيع والثمن معلوم وله الخيار ان شاء اخذ كل ثوب بما سمي وان شاء ترك
لانه ربما يكون الباقي رديا او الغايب جيدا فيتخير دفعا للضرر عنه وان زاد فسد البيع لانه يحتاج
الى رد الزايد على البايع وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا فيفسد العقد **قوله** ومن اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة
ونصف خيار يعني اذا اشترى على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا او تسعة
ونصفا ياخذ العشرة والنصف بعشرة والتسعة والنصف بتسعة وسلم له الزايد مجانا لان في
الاول فلا خيار له وفي الثاني له الخيار وقال ابو يوسف ياخذ في الفصل الاول باحد عشر ان شا
وفي الفصل الثاني بعشرة ان شا وقال محمد ياخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف
في الثاني ويكون مخيرا فيهما لمحمد ان من ضرورة مقابلة كل ذراع بدرهم مقابلة نصف ذراع بنصف
درهم ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع بمنزلة ثوب بيع على انه ذراع فاذا
هو ناقص لا يسقط شيء من الثمن ولكن يتخير دفعا للضرر ولابي حنيفة رحمه الله ان الذرع وما
دونها في حكم الصفة وانما اخذ حكم الاصل بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بدرهم فعند
عدمهما عاد الحكم الاصلي فصار زيادة نصف الذراع كزيادة وصف الجودة فيسلم للمشتري الا انه لا يتخير
في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير وفي النقصان يتخير لفوات الوصف المرغوب **فصل**
يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر اي من باع دارا دخل بناؤها
ومفاتيح اغلاقها في البيع اما البناء فلانه متصل به ايصال القرار فيكون تابعا لها فيدخل واما المفاتيح
فللعرف اذ البايع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه اليه مع الدار عرفا ومن باع ارضا دخل ما فيها من الشجر
وان لم يسم لاتصالها بالارض للقرار كالبناء **قوله** ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية
ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع اي لو باع الارض لا يدخل ما فيها
من الزرع الا بالتسمية لان الزرع مودع في الارض لا للقرار فصار كالمتاع الذي فيها ولو باع شجرا
لا يدخل الثمر فيه الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل مثمرة فالثمرة للبايع الا ان يشترط
المبتاع واذا لم يدخل الثمر في البيع يقال للبايع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يؤمر بالحصاد
والتسليم وعند الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر والزرع لان الواجب التسليم المعتاد والمعتاد
فيما ذكرنا ولنا ان التسليم واجب وهو لا يمكن الا بالتفريغ ولا تفريغ الا بالحصاد والقطاف فيلزمانه **قوله**
ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح البيع ويقطعها المشتري في الحال وان شرط تركها على الشجر فسد

اعلم

اعلم ان بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان تصير منتفعا بها صح لانه باع مالا منتفعا
به وان باعها قبل ان يصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح انه
يصح بيعه لانه ان لم تصلح ان يكون منتفعا به في الحال فهو بعرض ان يصير منتفعا به في المال بواسطة
الترك وهو كاف لصحة البيع كما في بيع الجحش وقال الشافعي لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع الثمر قبل
ان تزهى وفسر بالاحمرار والاصفرار ولنا العمومات بلا تقييد والنهي لمعنى في غيره فانه لو اشتراه
بشرط القطع صح اجماعا ووجب على المشتري قطعها في الحال ليفرغ ملك البايع وان اشترى وشرط
تركها على النخل حتى يدرك فسد البيع لانه صفقة في صفقة وهي اجارة في بيع او اعارة في بيع لانه
ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض الثمن فهو اجارة والا فهو اعارة والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
صفقة في صفقة وهذا اذا لم تتناه عظمها وباعها مطلقا او بشرط القطع صح وان باعها بشرط
الترك لم يصح قياسا عند ابي حنيفة وابي يوسف ويصح عند محمد **قوله** ولو استثنى عنها ارطالا
معلومة صح كبيع بر في سنبله وباقلاء في قشره اي لو باع ثمرة ويستثنى منه ارطالا معلومة يصح
لان الاصل ان ما جاز افراده بالعقد جاز استثناؤه منه وما لا فلا وبيع قفيز من صبرة جايز فكذا
استثناؤه وهذا لان المبيع صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه
وفي رواية لا يصح الاستثناء بجهالة ما بقي بعد الاستثناء وهي تفضي الى النزاع وصح بيع البر في السنبلة والباقلى
في قشره وقال الشافعي لا يصح بيع الباقلي الاخضر في قشره الاول لان المبيع مستور بشيء لا منفعة له
فلا يكون لهما له ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع السنبلة حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد
الغاية تخالف ما قبلها **قوله** واجرة الكيال على البايع واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري اي اجرة
الكيال والوزان والذراع والعداد اذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعد على البايع
لان الكيل والوزن فيما بيع مكايلة وموازنة من تمام التسليم والبايع يحتاج اليه فيكون اجرته
عليه واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الثمن الجيد المقدر وذا لا يتحقق
الا بالنقد والوزن فاجرتهما يكون عليه وروي عن محمد ان اجرة النقد على البايع لان النقد
يكون بعد التسليم فيكون البايع محتاجا اليه فاجرته عليه **قوله** ومن باع سلعة بثمن سلم اولا
والا معا اي ومن باع سلعة بثمن حال قيل للمشتري سلم الثمن اولا فاذا سلم قيل للبايع سلم المبيع
لانه استوفى حقه فيومر بتسليم حق المشتري دفعا للظلم وقال الشافعي يتقابضان معا لانه عقد
معاوضة فيبقى قبضا بازاء قبض وتسليما بازاء تسليم تحقيقا للمساواة ولنا ان المساواة فيما قلنا لان
المبيع صار متعينا والثمن لا يتعين بالتعيين وانما يتعين بالقبض فامرنا بالدفع اولا ليستوي البدلان
عينا بعين **قوله** والا معا يعني ان لم يكن سلعة بثمن بان يكون سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما

سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا فرق في تقديم احدهما **باب**

خيار الشرط للمتبايعين او لاحدهما ثلثة ايام او اقل ولو اكثر لا فان اجاز في الثلاث صح اي صح
خيار الشرط للبائع والمشتري او لاحدهما ثلثة ايام فما دونه لقوله عليه السلام لحبان بن سعيد
الانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وهو كان يغبن في البياعات
كثيرا ولو كان الشرط اكثر من ثلثة ايام لا يجوز وقالا يجوز اذا كانت المدة معلومة طالت
او قصرت لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان شرعيته لدفع الحاجة وقد تكون الحاجة
ماسة الى اكثر لتفاوت الناس في الذكا ولنا ان قضية العقد اللزوم وشرط الخيار ينافيه
فكان القياس عدم الجواز الا انا تركناه بالنص فيقتصر عليه وفي الاثر بيان انه اجاز الخيار
وليس فيه بيان خيار الشرط فلعل المراد خيار العيب او الرؤية ولو شرط الخيار اكثر من ثلثة
او ابدا حتى فسد العقد فان اجاز في الثلاث صح خلافا لزفر والشافعي لهما انه انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا برفع المفسد ولنا ان المفسد قد زال قبل تقرره فيصح العقد وقبل العقد
موقوف فساده بدخول يوم الرابع فاذا اسقط الشرط قبل دخوله فقد منع اتصال المفسد
بالعقد وصار كان الخيار لم يكن مشروطا وهذا الوجه اوجه واليه يشير ظاهر الكتاب **قوله**
ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد في الثلاث صح وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يجوز الى اربعة ايام واكثر وقال زفر
لا يجوز هذا الشرط في الثلاث وغيره اصلا وهو القياس لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط
عدم النقد ولو شرط فيه اقالة صحيحة لا يجوز ويفسد العقد فاذا شرط اقالة فاسدة اولى ان
يفسد ولنا انه في معنى شرط الخيار لانه مخير في الثلاث بين الامضاء والفسخ كما في شرط الخيار
ولانه كما يحتاج الى التروي في شرط الخيار لان المبيع هل يوافقه ام لا يحتاج هنا الى التامل في الثمن
هل يصير منقودا او لا واما محمد فمر على اصله في الجواز الى الاربعة واكثر وابو حنيفة مر على اصله
في عدم الجواز في الاربعة وابو يوسف خالف اصله في شرط الخيار حيث جوز شرط الخيار الى الاربعة
ولم يجوز هنا الى الاربعة لان قال القياس ما قال ابو حنيفة في شرط الخيار الا انا تركناه باثر ابن عمر
ولا اثر هنا فبقي على اصل القياس فان باع على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فينقد في الثلاث
صح عندهم لزوال المفسد **قوله** وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقبض المشتري يهلك بالقيمة
فلا فائدة في الاعتبار بخيار العيب ولنا ان العين لا تخرج عن ملكه بطريق التجارة الا بعد تمام
الرضى وبشرط الخيار فات رضاه فلا يتحقق السبب فلا يثبت الحكم ولو قبضه المشتري باذن البائع
وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لانه هلك على ملك البائع فيجب عليه قيمته كما في المقبوض على سوم
الشرى

الشري **قوله** وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه وبقبضه يهلك بالثمن كتعيبه اي خيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري لان البيع من جهة البائع لازم وانما لم يملكه المشتري كيلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وقال ابو يوسف ومحمد يملكه المشتري والا يلزم السائبة
وهو ليس بمعهود في الشرع ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن لم يخرج عن ملكه ولو دخل المبيع في ملكه لدخل
بلا عوض ولا عهد لنا في الشرع ولا يكون سيبا لان السائبة ما لا يملكه احد وهنا سبب الملك ثابت في الحال
فان قبض المشتري في مدة الخيار وهلك عنده هلك بالثمن وقال الشافعي بالقيمة كما لو كان الخيار للبائع
ولنا انه متى اشرف على الهلاك تعيب والعيب مانع رده على البائع فبطل خياره فيلزم العقد فيلزم
الثمن لهلاكه على ملكه وان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية يلزمه الثمن ايضا لانه عجز عن رده
كما هو من بلى وجه تعيب عنده فسقط خياره **قوله** فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح فان
وطئها له ان يردها اي لو اشترى زوجته بشرط الخيار الى ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها
وعندهما يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين لانه
لم يملكها وقالا لم يردها لان الوطي حصل بحكم ملك اليمين لانها دخلت في ملكه عندهما وان كان بكرا فوطئها
لم يردها اجماعا للنقصان **قوله** فلو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه ولو فسخ لا اي لو اجاز من
له الخيار البيع بغير حضرة صاحبه صح لان العقد من جانب المشروط له الخيار لازم وانما يكون غير
لازم في حق المخير وهو جعل العقد لازما باسقاط الخيار فيكون لازما ولو فسخ بغير حضرة صاحبه
لا يجوز وقال ابو يوسف والشافعي يجوز رده بغير حضرة الآخر والشرط هو العلم وانما سمي بالحضرة
لانها سبب العلم لهما ان المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه والمسلط على التصرف
ينفذ تصرفه بغير حضرته كالوكيل ولنا انه بالفسخ يلزم غيره حقا فلا يثبت بدون علمه كالموكل
اذا عزل الوكيل حال غيبته وكيف يقال انه مسلط من جانب صاحبه على الفسخ وصاحبه
لا يملك الفسخ ولا يسلط فيما لا يملكه المسلط **قوله** وتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق
وتوابعه والاخذ بالشفعة اي تم العقد بموت من له الخيار وبطل خياره وقال مالك ينفسخ العقد
لانه وجد مع الخيار وقد تعذر ايفاؤه كذلك فينفسخ ولنا ان المانع من لزوم العقد الخيار وقد
بطل فيلزم العقد الى ورثته وقال الشافعي ينتقل لانه حق لازم ثبت في البيع فيورث كملك المبيع
والثمن ولنا ان الخيار مشيته وارادته وهي صفته فلا يحتمل الانتقال منه الى غيره فلا يورث كملك
ام الولد والمنكوحة وتم العقد بمضي مدة الخيار خلافا لمالك لان الخيار مشروط للاجازة فاذا
مضت فاتت فبطل العقد وعندنا مشروط للفسخ فاذا مضت ولم يفسخ تم العقد وتم العقد
ايضا باعتاق المشتري العبد الذي اشتراه بشرط الخيار لان الاعتاق دليل التمليك وكذا

توابعه من التدبير والكتابة بخلاف البايع اذا اعتق او دبر او كاتب والخيار له حيث يبطل البيع ولهذا
تم بالاخذ بالشفعة اي لو اشترى دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فباع رجل دارا بجنبها فاخذ المشتري
بالشفعة صح اخذه وكان اخذه بالشفعة رضا بالبيع قوله ولو شرط المشتري الخيار لغيره فاي
اجاز او نقض صح فان اجاز احدهما ونقض الآخر فالاسبق احق وان كان معا فالفسخ اي لو شرط
احد المتبايعين الخيار لغيره صح استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز ويفسد العقد وهو القياس
لان الخيار من حقوق العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كشرط الملك لغير العاقد ولنا ان الخيار ثابت
للعاقد اصالة اقتضاء ولغيره نيابة واشتراط ما يجب في العقد لغير العاقد نيابة جايز وان لم يجز
اصالة واذا صح ذلك يكون لكل واحد من العاقد والغير الخيار فان اجاز او نقض صح اما المشتري
فبطريق الاصالة واما الآخر فبطريق النيابة فان اجاز احدهما ونقض الآخر فالسابق احق لان
برده او اجازته انفسخ او انبرم والمنفسخ والمنبرم لا يرد الفسخ وان كان الامران معا
فالفسخ احق في رواية لانه اقوى اذ الاجازة لا ترد على الفسخ والفسخ يرد على الاجازة ولان الفسخ
موجب للحرمة على المشتري والاجازة موجب للحل واذا اجتمعا فالمحرم اقوى وفي رواية تصرف المالك
رد كان او اجازة لان الصادر من الاصيل اقوى من الصادر من النايب فيمنع النايب عن التصرف
ولاية قوله ولو باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا لا والمسألة على اربعة
اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار
والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والرابع بالعكس والبيع جايز في الاول
لان المبيع معلوم والثمن معلوم غير انه تعلق قبول من لا خيار فيه بقبول من فيه الخيار ولكنه شرط
صحيح لان فيه الخيار داخل في العقد وان لم يكن داخلا في الحكم فيكون شرطا صحيحا فيكون جايزا واما
الفساد في الباقي فاما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن لان فيه الخيار لا يكون داخلا في الحكم فالآخر
اما هو مجهول او ثمنه فلا يجوز قوله وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة يعني لو اشترى ثوبين او ثلثة
على ان يأخذ ايا شاء بعشرة دراهم صح ولا يصح في الاربعة وعند مالك يصح كما في الثلثة وعند زفر والشافعي
لا يصح في الكل قياسا لان المبيع احد الثوبين او الاثواب وهو مجهول لتفاوت وجهالة المبيع فيما يتفاوت
يمنع صحة العقد لافضائه الى النزاع وقلنا انه في معنى شرط الخيار الجواز ثم الحاجة الى التامل
بخيار الارفق فكذا هنا يحتاج الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا
للحاجة وهذه الجهالة لا تفضي الى النزاع لثبوت الخيار للمشتري فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة
تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة ان عدم النزاع لم يوجد الحاجة وهذه
رخصة ثابتة بوصفين فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين والاصح
انه

انه لا يشترط واذا لم يكن خيار الشرط مذكورا فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عند ابي حنيفة
وعندهما بمدة معلومة اية كانت هذا اذا كان الخيار للمشتري اما اذا كان الخيار للبايع فاختلف المشايخ فيه
فالاصح انه يجوز كذا ذكره الكرخي في المجرد وانه لا يجوز لعدم الحاجة الى هذا العدم من جانب البايع
قوله ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر اي لو اشترى رجلان عبدا على انهما
بالخيار الى آخره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما له الرد لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما لان كل واحد منهما يحتاج الى دفع الغبن عن نفسه فلو بطل الخيار بابطال الآخر لما حصل مقصوده
فلا يجوز وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما فلا ينفرد احدهما بالرد دفعا لضرر الشركة
عن البايع لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وليس من ضرورة الرضا بردهما الرضا برد احدهما
لان فيه عيب الشركة قوله ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بكل الثمن او ترك
لان هذا الوصف وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه
فاذا اخذه اخذه بكل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد ولهذا
لا ينفسخ به العقد باب خيار الرؤية شرا ما لم يره جايز وله ان يرده اذا رآه وان
رضي قبله وقال الشافعي لا يصح العقد لانه باع شيئا مجهولا لا يعرف وصفه فيكون فاسدا كما اذا
كان مجهولا عينا ولنا العمومات المجوزة بلا قيد رؤية فلا يراد قيد الرؤية لانها كالنسخ وقال عليه السلام
من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولان الجهالة انما يكون مفسدا لو كانت مفضية الى
النزاع وهذا لا يفضي اليه لانه لو لم يوافقه يرده وان قال قبل الرؤية رضيت لم يبطل خياره
حتى اذا رآه له ان يرده لان ثبوت هذا الخيار معلق بالرؤية فلا يكون ثابتا قبلها فلا يجوز
اسقاطها قوله ولا خيار لمن باع ما لم يره وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له الخيار لان البيع
لا بد له من الرضى والرضى لا يتحقق الا بالعلم باوصاف المبيع وذا بالرؤية فلم يكن راضيا بالزوال
قبلها ثم رجع وقال لا خيار له لعدم ورود النص فيه وليس في معنى الشري ليلحق به دلالة لان المشتري
ظنه خيرا فيرده بفوات الوصف المرغوب فيه والبايع لو رده لرده باعتبار الزيادة فهو غير جايز
كما اذا باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح فانه لم يثبت للبايع الخيار وكذا هذا قوله ويبطل
بما يبطل خيار الشرط اي كل شيء يبطل به خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل به خيار الرؤية ثم هذا التصرف
ان كان تصرفا لا يمكن فسخه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب تعلق حق الغير به كالبيع المطلق
والرهن والاجارة يبطل خياره قبل الرؤية وبعدها لانه لما بطل الفسخ بطل الخيار ضرورة وان كان
تصرفا لا يوجب تعلق الغير به كان باع بشرط الخيار او وهب لا يبطل خياره قبل الرؤية لانه لا يبطل
بصريح الرضى قبلها ويبطل بعد الرؤية لان بعده يسقط خياره بصريح الرضى فيبطل بدليله

قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب مطويا وداخل الدار
اي اذا اشترى صبرة طعام فالنظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف الباقي لانه مكيل يعرض
بالنموذج واذا اشترى عبدا فالنظر الى وجهه كاف وكذا الامة لان ساير الاعضاء في العبيد
والاماء تبع للوجه فيستغنى برؤية الوجه عن بقية الصفات والنظر الى وجه الدابة وكفلها كاف لانهما
مقصودان في الدابة فلا بد من النظر اليهما وعند محمد النظر الى الوجه كاف والنظر الى ظاهر
الثوب كاف وعند زفر لا بد من نشره ورؤية كله لانه ليس بمثلي فلا يعرف كله برؤية بعضه
ولنا انه يستدل برؤية طرف منه على ما بقي اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا
وذا غير معتبر وفي الدار لا بد من رؤية داخلها لان داخل الدار كالوجه في بني آدم وفي عامة
الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار له وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح
في زماننا لا بد من رؤية جميع البيوت ومرافقه قوله ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله
اي ان اشترى طعاما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري ان
يرده الا من عيب وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه فللمشتري ان يرده
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل والرسول سواء وللمشتري ان يرده اذا رآه واما
الوكيل بالشرى فرؤيته تسقط بالاجماع وصورة الوكيل بان يقول كن وكيلي في القبض وصورة
الرسول بان يقول كن رسولي في القبض لهما انه وكله بالقبض لا بابطال خيار غيره فلا يملكه
وله ان القبض على نوعين تام بحيث لا يرد عليه النقض وهو ان يقبضه وهو يراه وهو يسقط الخيار
لدلالته على الرضى وناقص بحيث يرد عليه النقض وهو ان يقبضه وهو مستور وهو لا يسقط الخيار
لعدم الرضا والموكل يملك نوعي القبض وكذا الوكيل لانه ملك الوكيل ما يملكه لكن على البدل حتى
اذا قبض وهو مستور فقد اختار الناقص فانتهى وكالته فلا يقدر بعد ذلك اسقاط الخيار بالرؤية
بخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة قوله وصح عقد الاعمى ويسقط خياره
اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه اي صح شراء الاعمى وبيعه وقال الشافعي
لا يصح شراؤه لانه لا يجوز شراء ما لم يره واذا جاز عندنا فله خيار الرؤية اذا اشترى لانه اشترى
شيئا لم يره ويسقط خياره بجس المبيع ان كان مما يعرف بالجس وبشمه ان كان يعرف بالشم وبذوقه
ان كان يعرف بالذوق لان هذه الاشياء يفيد العلم بالمعقود عليه كما في البصير وفي العقار يسقط
خياره بوصف المبيع بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره لان ذكر الوصف يقوم مقام الرؤية
كما في السلم فيه وعن ابي يوسف انه يقاد الى ذلك الموضع فاذا صار بحيث لو كان بصيرا لرآه وقال
رضيت يسقط خياره اقامة للتشبه مقام الحقيقة عند العجز كتحريك الشفتين اقيم مقام القراءة
في حق

في حق الاخرس في الصلوة وقال الحسن يوكل وكيلا بصيرا فيقبضه الوكيل وهو ينظر اليه وهذا على
اصل ابي حنيفة رحمه الله صحيح لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل قوله ومن راى احد الثوبين فاشتراهما
ثم راى الاخر له ردهما لان رؤية احدهما لا يكون كرؤيتهما لتفاوت الثياب فلا يكون رؤية بعضها دليلا
على رؤية الباقي فله رد غير المرئي ورد المرئي معه رعاية لحق البائع لئلا يؤدي الى تفريق الصفقة
عليه قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده لان تمامها بتمام
الرضا وذا لا يكون قبل الرؤية قوله ولا يورث كخيار الشرط اي لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث
خيار الشرط لان الخيار انما يثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار قوله
ومن اشترى ما راه خير من ان تغير والا لا وان اختلفا في التغيير فالقول للبائع وللمشتري لو في الرؤية
اي من راى شيئا ثم اشتراه بعده فان تغير عما كان عليه فله الخيار لان بالتغير صار شيئا آخر فلا يفيد
الرؤية السابقة العلم بالمالية القائمة وقت البيع فلا يدل على الرضا وان لم يتغير بل كان على الصفة
التي راه فلا خيار له لانه اشترى شيئا قد راه وان اختلفا في التغيير بان قال المشتري تغير وقال
البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية
السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير
في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بان راي امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها
لم يتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري لانه ينكر امرا
حادثا وهو الرؤية قوله ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب رده بعيب لا بخيار رؤية وشرط
اي ومن اشترى عدلا لم يره فقبضه ثم باع منه ثوبا او وهب وسلمه فليس له ان يرد منه شيئا بخيار الرؤية
او الشرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي في المالية من تفريق الصفقة
قبل التمام وله ان يرده بالعيب بعد القبض لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه انما يثبت لسبب فوات
وصف من الاوصاف وفوات بعض الاوصاف لا يؤثر على فوات بعض المبيع وذا لا يمنع تمام الصفقة في الباقي
اذ لا تعلق به القبض فكذا هذا بخلاف ما قبل القبض فان خيار العيب يمنع تمام الصفقة لان العقد قبل
القبض غير تام اذ لا يفيد ملك التصرف وان افاد ملك الرقبة فلا يكون له رد الباقي باب
خيار العيب من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده اي اذا وجد بالمبيع عيبا ينقص الثمن اخذه بكل
الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي سلامة المبيع عن العيب لان كل واحد من العاقد من صاحب عقل وتميز
فابى ان يغبن او يغبن والمراد عيب عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضى
به وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن عين فيكون
مقابلا بالعين دون الوصف لانه عرض غير متقوم الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كقطع البائع

يد المبيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن او حكما بان يمتنع الرد بعيب حدث عند المشتري **قوله**
وما اوجب نقصان الثمن عند التجار عيب كالاباق والبول في الفراش والسرقة والجنون والبخر والدفر
والزنا وولد الزنا في الامة والكفر وعدم الحيض والاستحاضة والسعال القديم والدين والشعر والماء في العين
فان حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضا بايعه اي كل ما اوجب نقصان الثمن في عادة
التجار فهو عيب لان العيب ما ينقص المالية اذ هي مقصودة بالمبيع وما ينقص الثمن ينقص المالية فالاباق
والبول في الفراش والسرقة في الصغر ثم يعاوده في يد المشتري اما لو ظهرت هذه العيوب عند البايع
في صغره ثم حدث عند المشتري في صغره فهو عيب يرد به لايجاب العيب باتحاد السبب واما لو وجد
هذه العيوب باختلاف السبب لان هذه في الصغر لحب اللعب وضعف المثانة وقلة التامل في العواقب
وفي حالة الكبر لخبث في الباطن وداء فيه وخبث في الطبيعة وان وجد هذه الاشياء عند البايع بعد البلوغ
ثم وجدها عند المشتري يرده به لان العيب الذي وجد في يدهما يتحد واما الجنون في الصغر فعيب ابدا
يعني اذا جن البايع في الصغر ثم جن في يد المشتري في الصغر او الكبر يرد به لان عين الاول لان
السبب وهو آفة بمحل الدماغ متحد في الحالين واما البخر والدفر فعيب في الامة لانها تقرب للخدمة والاستفراش
وهما يخلان بهما وليسا بعيب في الغلام الا ان يكون فاحشا لان ذا يدل على داء في الباطن والداء
نفسه عيب والزنا وولد الزنا عيب في الامة لان المقصود بها منها الاستفراش والزنا يخل بهذا
المقصود دون الغلام لان المقصود به الاستخدام في امور خارج البيت وزناه او كونه ولد الزنا لا يخل
بهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة لانه حينئذ يخل بخدمة المولى وقال الشافعي الزنا عيب مطلقا
كالسرقة واما الكفر فعيب فيهما لان المسلم ينفر عن صحبة الكافر ولا يقدر على استخدامه في الامور الدينية
كاتخاذ الماء للوضوء فيكون مخلا بمقصوده فيكون عيبا وانقطاع الحيض عيب والاستحاضة عيب لان انقطاع
الحيض في اوانه والاستحاضة دليل داء وعن الناظر اذا سلامة في الحيض في اوانه والانقطاع في اوانه واذا
كان بخلافه كان لداء في الناظر والسعال القديم عيب والدين عيب لان ماليته مشغولة بحق الغرماء ودوام
السعال يدل على الداء وينتقص بسببه قيمته والشعر والماء في العين عيب لانه يضعف البصر فلو حدث
عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البايع رجع بنقصانه او رد برضا بايعه لان الجزء الثابت
صار مستحقا بالعقد للمشتري وقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالمنع فيكون له
حصة من الثمن وطريق معرفته ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين
العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع به الا ان يرضى البايع ان يرده عليه لان المانع
حقه وقد اسقط وقال مالك يرد المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث في يده لان رد البدل عند
تعذر المبدل كرد المبدل ولنا ان حق الرد يثبت للمشتري ليدفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر رد ح

المميز عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس كذلك الا اذا عاوده بعد البلوغ في يد البايع ثم بيعه ٢٢

بايعه وبعد ما تعيب عنده لو رده لتضرر به بايعه فامتنع الرد **قوله** ومن اشترى ثوبا فقطعه
فوجد به عيبا رجع بالعيب فان قبله البايع كذلك له ذلك فان باعه المشتري لم يرجع بشيء فلو قطعه
وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كالو باعه بعد رؤية العيب
او مات العبد او اعتقه اي ومن اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بنقصان العيب
لامتناع الرد بالقطع فان قال البايع انا اقبله كذلك فله ذلك لان المانع من الرد حق البايع
وهو رضي بذلك فزال المانع **قوله** فان باعه اي ان اشترى ثوبا فباعه ثم باع المشتري الثوب
المقطوع ثم اطلع على عيب فليس له ان يرجع على البايع بشيء لان الرد لم يمتنع برضى البايع بل تعذر
ببيع المشتري اياه فيكون حابسا للمبيع فليس له ان يرجع بشيء فان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ
في الاصل بدون الزيادة لا يمكن ومع الزيادة ايضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليها فلا يمكن
الفسخ وليس للبايع ان يأخذه لان امتناع الرد بحق الشرع للزيادة الحادثة لا لحقه
فان باعه المشتري الثوب المخيط والمصبوغ والسويق الملتوت بعد رؤية العيب رجع بنقصان
العيب ايضا لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة الحادثة فلا يكون المشتري بالبيع حابسا فله
الرجوع بالنقصان ثم لا فرق عندهما بين ان يصبغ اسود او احمر لان السواد زيادة عندهما وفي البيع
لا يكون حابسا المبيع فيرجع بالنقصان وعنده السواد عيب ففي البيع يصير حابسا فلا يرجع بالنقصان
وكذا لو اشترى عبدا فحرره بلا مال او مات عنده فاطلع على عيب رجع بنقصان العيب اما الموت
فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد حكمي لا بفعله فيكون حابسا له حكما فلا يرجع بالنقصان وفي
الاستحسان يرجع بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له والمنتهي يتقرر في نفسه ولهذا
يثبت له الولاء وهو من آثار الملك فبقاء الملك كبقائه فيتعذر الرجوع لبقاء الملك المستفاد بالشرا
حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك بوصف السلامة **قوله** فان اعتقه على مال
او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشيء اي ان اعتق عبده على مال او كاتبه ثم اطلع على
عيب لم يرجع بشيء لانه ازال ملكه بعوض فصار كالبيع وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق بلا مال وان قتله ثم اطلع على عيب لم يرجع لان
الرد امتنع بفعله فصار حابسا للمبيع وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده
لا يتعلق به حق دنياوي فصار كالموت حتف انفه والجواب ما ذكرنا انه بالمباشرة كالحابس له
فلا يرجع بالنقصان وان اشترى طعاما فاكل كله او بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب
وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب كالاعتاق

فلا يمنع الرجوع فيرجع بالنقصان وفي الاكل والتخريق ... وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله

ولابي حنيفة رحمه الله انه تعذر الرد بفعله فلا يرجع بنقصان العيب كالقتل والاحراق ولا فرق
بين اكل كل الطعام او بعضه عنده فانه في الصورتين لا يرجع بنقصان العيب وعندهما اذا اكل
البعض ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
دون البعض وعندهما انه يرد ما بقي لانه مما لا يضره التبعيض وهو قادر على الرد ويرجع بنقصان
العيب فيما اكل **قوله** ولو اشترى بيضا او قثاء او جوزا ووجد فاسدا ينتفع به رجع بنقصان
العيب والا بكل الثمن اي من اشترى بيضا او قثاء او بطيخا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان كان
ينتفع به مع فساده رجع بنقصان العيب ولا يرده لتعذره بالكسر وقال الشافعي يرده اذا كسره
بقدر ما لا بد منه للعلم بالعيب لان البايع سلطه عليه فكانه رضي به قلنا رضي بكسره في ملك
نفسه لا في ملك بايعه فيجب رعاية حقهما وذا بالرجوع بالنقصان وان لم ينتفع برده رجع بكل
الثمن لا بحكم الرد بالعيب بل لبطلان البيع اذ المبيع ليس بمال لانه غير منتفع به ولو كسره بعد العلم
به لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب لان كسره بعد العلم دليل الرضا به **قوله** ولو باع البيع فرد
عليه بعيب بقضاء رده على بايعه ولو برضا لا اي من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري
الآخر به عيبا قديما فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضاء او برضا فللمشتري
الاول ان يرده على بايعه لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل حتى لا يتوقف
على القضاء فصار كانه لم يبع وان كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده على المشتري الاول
فان كان الرد بقضاء ببينة او بنكول المشتري الاول او باقراره بالعيب فله ان يرد على بايعه
ان ثبت ان العيب كان عند البايع الاول اما في الرد بالبينة فلانه فسخ في حق الكل لتعذر
اعتباره بيعا جديدا لانتفاء الرضا من المشتري الاول بالفسخ واذا صار فسخا فكانه ما باع المشتري
الاول فله ان يرده بالعيب فكذا هنا وعند محمد لا يملك رده على بايعه ان اقام المشتري الآخر
بينة انه كان عند البايع الاول لان المشتري الاول انكر قيام العيب فكيف يدعيه وهو
تناقض قلنا قد صار مكذبا شرعا بالقضاء بالبينة وكذا الرد بالنكول او بالاقرار فسخ عندنا
لتعذر اعتباره بيعا جديدا لكان الاضطرار نظرا الى قضاء القاضي بغير رضا المشتري الاول
قال زفر لا يعتبر فسخا في حق البايع الاول لان الرد اليه بفعله وهو نكوله او اقراره فصار
كانه باشر الفسخ بنفسه قلنا الرد عليه بقضاء القاضي وفعل القاضي في حق القضاء بالفسخ
لا ينتقل الى المشتري الاول فلا يصير بمنزلة المباشر للفسخ فله ان يرد على بايعه وان رده
بعد القبض برضا المشتري الاول لا يرده على بايعه لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي بيع
جديد في حق الثالث فسخ في حق المتعاقدين والبايع الاول ثالثهما فصار في حقه كان المشتري

الاول

الاول اشترى من المشتري الثاني ثانيا فلا يكون له حق الخصومة مع بايعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان
قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بايعه فان قال
شهودي في الشام دفع ان حلف بايعه اي لو اشترى شيئا وقبضه ثم ادعى انه معيب لم يجبر المشتري
على دفع الثمن ولكن يحتاج الى اقامة البينة فيما يدعي او يحلف بايعه لان المشتري انكر وجوب
دفع الثمن لانه انكر تعيين حقه بدعوى العيب فلا يؤمر بدفع الثمن اولا ليتعين حق بايعه في الثمن كما
يعين المبيع في حق المشتري وكيفية اثباته بالبينة ان يقيم البينة اولا ان العيب الذي يدعيه وجد
بالمبيع عنده لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال
انه زال ويقيم ايضا البينة ان هذا العيب كان موجودا عند البايع فاذا اثبت هذا فسخ العقد بينهما
وصورة التحليف ان يحلف البايع ان هذا العيب لم يكن فيه عندك وذلك بعد اقامة المشتري البينة
انه وجد فيه عنده اي عند المشتري وان قال المشتري شهودي غيب وطلب المهلة حتى يحضر الشهود
لم يلتفت القاضي اليه ولكن يحلف البايع ويامر بنقد الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع
لان التاخير لا الى غاية معلومة يجري مجرى الابطال وليس في الدفع زيادة ضرر بالمشتري فانه يبقى
على حجته اذا احضر شهوده ابدا اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه **قوله** فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه
حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط اي ان اشترى عبدا فادعى
الاباق والعبد حاضر لم يحلف بايعه انه لم ابق عنده حتى يقيم المشتري بينة انه ابق عنده لان شرط
سماع الخصومة في العيب قيام العيب وقت الخصومة فلا يعتبر انكار البايع الاباق ما لم يثبت الاباق
عند المشتري فاذا ثبت اباقه بالبينة يسال القاضي البايع انه هذا العيب ام لا فان اقر يثبت
العيب في حق سماع الدعوى وان انكر البايع قيام العيب في يده يحلف على البتات بانه باعه وسلمه
اليه وما ابق قط او يحلف بالله ما ابق عندك قط وان لم يكن للمشتري بينة واراد تحليف البايع ما يعلم
انه ابق عند المشتري يحلف عندهما لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف
الا انه يستحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وعند ابي حنيفة قيل لا يحلف وهو الاصح لان التحليف شرع
لدفع الخصومة لا لانشائها وههنا يوجب لانشاء الخصومة لانه يتحقق بينهما خصومة اخرى لان شرعية
الحلف لدفع الخصومة على تقدير تحققه وثبوت المدعي وهو الرد على تقدير نكوله وههنا على تقدير
نكوله لا يثبت المدعي لانه يحتاج الى خصومة اخرى ان هذا العيب هل كان موجودا عند البايع ام
لا فيلزم ان يكون مشروعية اليمين لانشاء الخصومة وهو باطل **قوله** والقول في قدر المقبوض
للقابض اي اذا اشترى عبدا ثم اطلع على عيب فاراد الرد بالعيب فقال البايع كنت بعتك معه غيره
وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول المشتري لان القول للقابض امينا او ضمينا لانه منكر

قبض الزيادة فا **قوله** ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما
سواء وجد العيب بالمقبوض او بالاخر تفاديا عن تفريق الصفقة قبل التمام لانها تتم بقبضهما وعن
ابي يوسف اذا وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة لان الصفقة تتم في حقه قلنا تمام الصفقة متعلق
بقبض المبيع وهو اسم الكل فالم يقبض الكل لا يتم الصفقة ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب
فقط وقال زفر له ردهما لا رد احدهما لان فيه تفريق الصفقة عقد فيتضرر البايع برد المعيب فقط
قلنا تفريق الصفقة عقد بعد التمام جايز وهي تامة بالقبض **قوله** ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني
عيبا رد كله او اخذه اي ان كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد ببعضه عيبا رده كله
او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة سواء كان قبل القبض او بعده اما قبل القبض فظاهر
لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وكذا بعد القبض لان المكيل والموزون كشيء واحد حكما او تقديرا
ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ولو كان شيئا واحدا حقيقة ووجد ببعضه عيبا بعد القبض
لا يرد المعيب فقط فكذا هنا **قوله** ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير اي
لو اشترى الكيلي او الوزني فاستحق بعضه لا خيار له في رد ما بقي لان الشركة فيهما لا يعد عيبا لان
التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد هو العاقد فتمامه برضا العاقد لا برضا
المالك وقد وجد ولو اشترى ثوبا فاستحق بعضه فله الخيار لان الشركة فيه عيب عرفا وقد كان
وقت البيع فيرده وهذا اذا كان بعد القبض فان كان قبل القبض فله ان يرد ما بقي في الكيل
والموزون ايضا لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام **قوله** واللبس والركوب والمداواة
رضا بالعيب لا الركوب للسقي او الرد او لشراء العلف اي اذا اشترى شيئا واطلع على عيب ثم لبس
ان كان ثوبا او ركب ان كان دابة او داواه ان كان حيوانا فهو رضا بذلك العيب والاصل ان
المشتري اذا تصرف في المبيع بعد ما علم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا بالعيب
والامساك ولو ركب للسقي او للرد على البايع او لشراء العلف لا يكون رضا استحسانا لانه يحتاج في
ردها الى سوقها وربما لا ينقاد له ما لم يركبها وكذا في سقيها وعلفها فالركوب لاجله لا يكون دليل الرضا
والامساك فلا يكون دليلا لو ركب لحاجة نفسه **قوله** ولو قطع المقبوض بسبب عند البايع
رده واسترد الثمن اي اذا اشترى عبدا وقبض ثم قطع يده بسبب كان عند البايع فللمشتري ان يرد
العبد ويأخذ كل الثمن وقالا ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو القطع غاية الامر ان القطع
بسبب كان عنده لكن القطع غير الوجوب وكان القطع بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد
وتعين الرجوع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق فيرجع بما بينهما من الثمن ولابي حنيفة رحمه الله
ان سبب الوجوب وجد في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب
السابق

السابق والحاصل ان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما وثمرة الاختلاف تظهر فيما
اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القطع فانه لا يبطل حقه في الرد عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
وعندهما يبطل لان العلم بالعيب رضا به فلا يجوز رده **قوله** ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم
الكل ولا يرد بعيب اي اذا برئ البايع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم جملة العيوب وليس
للمشتري ان يرده بعيب وقال الشافعي لا تصح البراءة من كل ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا وفي
جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعنده يصح البيع ويبطل الشرط وعدم صحة البراءة من كل عيب
عند الشافعي بناء على عدم صحة الابراء عن الحقوق المجهولة كالديون لان في الابراء معنى التمليك حتى
يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح ونحن نقول هذه جهالة لا يفضي الى المنازعة
فلا يمنع الصحة وما كان فيه من معنى التمليك غير مانع بهذا الشرط لان التعليق في التمليكات
انما يكون مانعا لاجل انها يحتاج الى التسليم والتسلم وههنا غير محتاج اليهما لانه من الاسقاطات
فلا يكون التعليق والجهالة مانعان من الصحة **باب** البيع الفاسد لم يجز بيع
الميتة والدم والخنزير والخمر وام الولد والمدبر والمكاتب فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن البيع على
اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه وباطل وهو غير مشروع اصلا وفاسد
وهو مشروع باصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على
سبيل التوقف وهو بيع ملك الغير اذا ثبت هذا فنقول بيع الميتة واخواته لم يجز لعدم ركن البيع وهو
مبادلة المال بالمال لان هذه الاشيا لا يعد مالا فلو هلك عند المشتري لم يضمن لان العقد في الباطل
غير معتبرة والقبض حصل باذن المالك وذا لا يوجب الضمان اما عدم مالية الميتة والدم والخنزير والخمر
فلان الشرع اخرجها عن المالية والتقوم بالاجماع في حق المسلمين واما عدم مالية ام الولد والمكاتب
والمدبر فلاستحقاق العتق في ام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية في حق المدبر
المطلق في الحال لبطلان اهلية المولى بعد موته واستحقاق المكاتب يدا على نفسه وخروجه من يد المولى
اما عدم الضمان على تقدير الهلاك عند المشتري فمذهب ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيضمن في المدبر
وام الولد قيمتهما لانهما مقبوضان بجهة البيع فيضمنان بالقيمة كالمقبوض على سوم الشرى وله ان جهة البيع انما
يلحق كحقيقته في موضع يتصور فيه ثبوت حكم البيع وهو ثبوت الملك ولا يتصور ههنا حكم البيع فلا ضمان
كالمكاتب فانه لا يضمن المشتري اذا قبضه ومات عنده اتفاقا لانه في يد نفسه فلا يتحقق القبض في حقه
وهذا الضمان باعتبار القبض **قوله** والسمك قبل الصيد والطير في الهوا والحمل والنتاج واللبن في
الضرع واللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم والجذع في السقف وذراع من ثوب وضربة القانص والمزابنة
والملامسة والقاء الحجر وثوب من ثوبين والمراعي واجارتها والنحل اي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد

لقوله عليه السلام لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر رواه احمد ولانه باع ما لا يملكه فلا يجوز وكذا اذا اخذه
ثم القاه في حظيرة لا يستطيع الخروج منها لكنه لا يؤخذ الا باصطياد لا يجوز بيعها لانه غير مقدور التسليم ولو
اجتمعت في الحظيرة لا باصطياد لم يصح بيعها امكن اخذها بلا اصطياد ام لا لانه غير مالك ولا يجوز بيع الطير
في الهوا لانه غير مملوك وغير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع فاما ان كان له وكر عنده يطير
منه في الهوا ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة ولا يجوز بيع الحمل والنتاج فالحمل ما كان
في البطن والنتاج ما يحمله هذا الحمل لانه عليه السلام نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة والنتاج رواه مسلم
ولا يجوز بيع اللبن في الضرع لما روي انه عليه السلام نهى عن لبن في ضرع رواه الدارقطني ولان فيه الغرر
فانه لا يدري ان ما في الضرع لبن او ريح ولا بيع اللولو في الصدف لانه كبيع الحمل ولان فيه الغرر
وقد نهى النبي عليه السلام عن الغرر وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه ويخير اذا راه لانه مملوك مقدور
التسليم بلا ضرر ولا بيع الصوف على ظهر الغنم لانه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم رواه بجوزه
الدارقطني ولانه يزيد من اسفله فيختلط المبيع بغيره وعن ابي يوسف انه يجوز لانه مال منتفع به مقدور
التسليم ولهما ما قلنا من الاختلاط بغير المبيع ولا بيع الجذع في السقف والذراع من الثوب لانه لا يمكن التسليم
الا بقطع يلزمه ولا يلزمه الضرر بالتزامه الا بالعقد والعقد لا يوجب الضرر عليه فله الرجوع ولو قلع
البائع الجذع او قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل الفسخ ولا بيع ضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد
بضرب الشبكة لانه مجهول وفيه غرر ولا بيع المزابنة وهو بيع التمر على راس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله
خرصا لانه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه خرصا فلا يصح كما لو كانا موضوعين
على الارض وقال الشافعي تجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وفي
خمسة اوسق له قولان لانه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وهي ان تباع بخرصها تمرا
فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق
على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم ولا يرضى خلف وعده والرجوع عن الهبة فيعطيه مكان ذلك
تمرا مجذوذا بالخرص دفعا للضرر عن نفسه وتفاديا عن الخلف في الوعد وهو جائز عندنا لا بطريق
المعاوضة لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب بل بطريق الهبة ابتداء
وانما سمي بيعا مجازا لانه في صورة البيع فاتفق ان ذلك كان في ما دون خمسة اوسق فظن الراوي
ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب والحمل على هذا اولى كيلا يصير مخالفا
للحديث المشهور وهو حديث اشيا الستة ولا يجوز بيع الملامسة والقا الحجر وهذه بيوع في الجاهلية وهو
ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليها البائع لزم البيع
فالاول بيع الملامسة والثاني القا الحجر والثالث المنابذة لما روي انه عليه السلام نهى عن الملامسة

والمنابذة

والمنابذة ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين بجهالة المبيع ولا يجوز بيع المراعي واجارتها والمراد به الكلا دون
رقبة الارض وانما لم يجز بيع الكلا واجارته لانه ليس بمملوك له ما دام لم يحرزه لقوله عليه السلام الناس
شركاء في ثلثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف
الدواب فيها او لمنفعة اخرى وهذا ينبت الحشيش بنفسه واما لو انبته صاحبه يجوز بيعه على الصحيح ولا بيع
النحل وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان مجموعا لانه حيوان ينتفع به فيجوز بيعه كالحمار قلنا انه من الهوام
فلا يصح بيعه كالزنبور والانتفاع بما يتولد منه لا به وقبل الخروج والتولد لا يكون منتفعا به واما
لو كان مع الكوارة والعسل فيها قيل يجوز بيعه وقال الكرخي لا يجوز ايضا لانه ليس من توابع العسل
قوله ودود القز وبيضه اي يجوز بيع دود القز وبيضه عند محمد وعليه الفتوى اعتبارا
للعادة ولانه يتولد منه ما هو منتفع به فيصح بيعه كبذر البطيخ وقال ابو حنيفة لا يصح بيعهما اما الدود
فلانه من الهوام واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل هو منتفع باعتبار غيره وذلك الغير معدوم
وقال ابو يوسف يصح بيع الدود اذا ظهر القز فيه تبعا والا لا واضطرب في بيضه قوله والابق
الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده قوله والابق بالجر عطف على قوله والنحل اي لا يجوز بيع الابق
لانه عليه السلام نهى عن بيع الابق ولانه غير مقدور التسليم ولو باعه ممن يزعم انه عنده جاز لان النهي
ورد في الابق المطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا ليس بابق في حق المشتري فلا يتناوله
النهي ثم هو لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان اشهد انه اخذه ليرده على صاحبه
لانه امانة في يده ويد الامانة لا ينوب عن يد الضمان ولو لم يشهد يجب ان يكون قابضا بمجرد العقد
لانه يد غصب فينوب عن الضمان وقال ابو يوسف فيما اذا لم يشهد انه اخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه يكون
في يده امانة وان لم يشهد ولا ينوب عن قبض البيع وهذا بنا على ان الاشهاد ليس شرطا لكونه امانة
عنده وعندهما شرط قوله ولبن امراة وشعر الخنزير وينتفع به للخرز اي لا يجوز بيع لبن
امراة ولو في قدح حرة كانت او امة ولا يضمن متلفه وقال الشافعي يجوز حرة كانت او امة ويضمن متلفه
لانه مشروب طاهر كلبن الشاة وقال ابو يوسف ان كانت امة يجوز وان كانت حرة لا يجوز اعتبارا للبن
باصله لانه متولد منه ولهما انه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال فلا يجوز بيعه
الا فيما حل فيه الرق والرق لا يحل اللبن وليس لمشروب على الاطلاق بل باعتبار حاجة الطفل
ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يصح بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة وعن ابي يوسف
انه كره ذلك لانه نجس والانتفاع بالنجاسات لا يجوز الا للضرورة ولا ضرورة ههنا لان الخرز يحصل
بغيره ولنا ان هذا العمل لا يتاتى بغيره عادة فثبت الضرورة والانتفاع بلحمه جائز عندنا للضرورة
والشعر اخف ويوجد مباحا غالبا ولا ضرورة الى بيعه قوله وشعر الانسان والانتفاع به

وجلد الميتة قبل الدبغ ولعله يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها اي
لم يجز بيع شعر الانسان لانه جزء الادمي وهو مكرم بجميع اجزائه فلا يجوز ابتذال شيء من اجزائه
وان لم يجز الانتفاع بشعر الادمي لان الانتفاع به استهانة وهي لا تجوز وعن محمد انه اجاز الانتفاع
بشعر الآدمي استدلالاً بما روي انه عليه السلام حين حلق راسه قسم شعره بين الصحابة فكانوا
يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس قلنا حرمة الانتفاع لكرامته لا لنجاسته
حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ لحرمة الانتفاع به لا لكرامته
لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبعد الدباغ يجوز بيعه وينتفع
به لطهارته بالدباغ **قوله** كعظم الميتة اي يجوز بيع جلد الميتة بعد الدباغ كما يجوز بيع عظمها وعصبها
وصوفها وقرنها ووبرها والجامع الطهارة اما الجلد فبالدباغ واما الباقي فلعدم حلول الموت فيها
لعدم الحيوة فيها وانما فيها النمو كالنبات **قوله** وعلو سقط وامة تبين انها عبد وكذا عكسه
وشرائها باع بالاقل قبل النقد وصح فيما ضم اليه اي اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فسقطا او سقط
العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز لان محل البيع المال وهو معدوم لان
الثابت لصاحب العلو حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه وحق التعلي متعلق بهوا
الساحة والهواء لا يمكن احرازه وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القايم ولا يجوز بيع عبد
تبين انها امة او بالعكس اي لو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو امة او على انها امة فاذا هو عبد
لم يجز البيع استحسانا خلافا لزفر لان هذا الاختلاف في الوصف وهو الذكورة والانوثة فيكون
موجبا للخيار كما في البهايم قلنا هذا اختلاف في الجنس اذ الذكور والاناث في بني آدم جنسان مختلفان
لتفاحش التفاوت بينهما في المقاصد وفي مختلفي الجنس متعلق العقد بالمسمى اذا اجتمع مع
الاشارة والمسمى ليس بموجود فيفسد البيع لانعدام المبيع بخلاف البهايم لان المبتغى منها الحمل
والركوب والذكر والانثى سيان فيهما ولو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البايع الثمن فاشتراه من المشتري
باقل من الثمن الاول لا يجوز وقال الشافعي يجوز لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باي قدر
كان من الثمن كما لو باعه من غيره او بمثل الثمن الاول ولنا حديث عايشة رضي الله عنها فان
امراة اتتها وقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمانمائة درهم ثم بعتها منه
بستمائة درهم فقالت عايشة ليس ما شريت وبيس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب عن هذا والحاق هذا الوعيد بهذا
الصنع لا يهتدي اليه العقل فدلت انها قالت سماعا ولا يكون هذا النهي عن عايشة لاجل البيع الى
العطاء لانها كانت تجيز البيع الى العطاء ولان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل القبض فاذا عاد
اليه

اليه عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن ببعضه قصاصا بقي له عليه فضل بلا عوض فان
كان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص **قوله** وصح فيما ضم اليه يعني لو اشترى جارية بالف ثم باعها
واخرى معها بالف من البايع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى
لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة امة لم يشترها منه فكان مشتريا للاخرى باقل مما باع فيه وهو
وهو فاسد ولا يشيع الفساد هنا لانه ضعيف مجتهد فيه فيقتصر عليه ولا يتعداها بخلاف ما اذا
جمع بين حر وعبد فباعهما فيفسد البيع فيهما لان الفساد ههنا قوي مجمع عليه فيسري الى الآخر
قوله وزيت على انه يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح
عنه بوزن الظرف وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري اي لا يجوز بيع زيت في زق على ان يزنه
بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضاه
ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وجاز
ان يكون الظرف انقص من خمسين او اكثر يكون شرطا مخالفا للعقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
فيفسد العقد بالنهي وان شرط ان يسقط عنه مقدار وزن الظرف جاز لانه شرط يوافق مقتضى
العقد وما يوافق مقتضى العقد يؤكده ولا يفسده وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري حتى لو
اشترى زيتا في زق فرد الظرف فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال وقال المشتري
هو هذا وهو عشرة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض
فالقول للقابض لان الزق امانة في يده والقول للامين في تعيين الامانة وان اعتبر اختلافا
في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يبعد ان
وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن تبع لاختلاف في الزق والاختلاف
في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود عليه ولا معقود به وكذا الاختلاف فيما يثبت تبعا له
قوله ولو امر ذميا بشراء خمر وبيعها صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لان الوكيل
يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فلا يفيد غيره وله ان الوكيل اصل
في نفس التصرف والموكل بحكم التصرف وهو الملك الا يرى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كانا
لذمي فاسلم فمات يرثه ورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه ثم في التوكيل بشرائها تملكها
حكما فيخللها لانه منع عن الانتفاع بعينها فله ان يتصرف فيها على وجه يمكن ان يتوصل به الى الانتفاع
بها وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لانتقال الملك اليه من جهته حكما فيلزمه البدل وان كان خنزيرا
يسيبه ومو جوابهما لا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا لوكيله منقوض بما اذا توكل عن غيره بشراء
عبد بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه **قوله**

وان وقع البيع فاسدا يتصدق توقيع كتاب الجهاد باب في المستامن

وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولدها والاجلها او يستخدمه البايع شهرا وامة عطف
على قوله وزيت على ان تزنه اي لا يجوز بيع امة على ان يفعل بها المشتري شيئا مما ذكر لنهي النبي عليه السلام
عن بيع وشرط والاصل فيه ان كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملايم له ولا يورد الشرع بجوازه ولم
يجر التعامل فيه وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو اهل للاستحقاق مفسد لما روينا وان
شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او شرط فيه ما لا يقتضيه العقد الا انه ملايم له كالبيع بشرط
ان يعطي المشتري للثمن رهنا او لا يكون ملايما الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل او لم يرد
الشرع به الا انه متعارف كشرا نعل على ان يحذوه او يشركه لا يفسد وقال الشافعي يجوز البيع بشرط
الاعتاق وهو رواية عن ابي حنيفة لانه متعارف اذ بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وتفسيره البيع بشرط
الاعتاق ولنا ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمعقود عليه وهو مفسد وبيع العبد نسمة لا يكون
بشرط العتق بل يكون ذلك وعدا فالمشتري لم يعقد البيع مطلقا ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف
فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة للبايع فيفسد البيع ولا يجوز بيع عبد على ان يستخدمه البايع شهرا لان هذا
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد **قوله** او دار على ان يسكن او يقرض المشتري
درهما او يهدي له او يسلم الى كذا **قوله** او دار عطف على قوله او امة اي لم يجز بيع دار بشرط
ان يسكن فيها البايع شهرا او يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية او على ان لا يسلمها الى راس
الشهر لما ذكرنا من وجود شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما **قوله** او ثوب على ان يقطعه
البايع ويخيطه قميصا **قوله** ثوب بالجر عطف على دار اي لم يجز بيع ثوب على ان يقطعه البايع ويخيطه
قميصا او قباء لما ذكرنا **قوله** وصح بيع نعل ان يحذوه او يشركه لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم
النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك اي ان باع نعلا على ان يحذوه او يشركه جاز وقال
زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا وجه الاستحسان ان الناس تعاملوه
وبمثله يترك القياس ولا يصح البيع الى النيروز والى آخره لان هذه الآجال مجهولة تفضي الى النزاع حتى لو كان
هذه الآجال معلوما عند العاقدين يجوز البيع لعدم افضائه الى النزاع **قوله** والى قدوم الحاج والحصاد
والدياس والقطاف ولو كفل الى هذه الاوقات صح وان اسقط الاجل قبل حلوله صح اي لا يجوز
البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء افعال العباد
فيتفاوت بحسب ما يبدو لهم ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه الجهالة يسيرة مستدركة وهي متحملة
في الكفالة لكونها تبرعا فيجري التسامح فيها الا يرى ان الكفالة تحتمل الجهالة في اصل الدين حتى لو كفل
بما ذاب له على فلان صح ففي وصف الذي هو ادنى اولى وان باع الى هذه الآجال ثم اسقط الاجل
قبل

قبل حلوله صح البيع خلافا لزفر والشافعي لهما ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا باسقاط المفسد
ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد فقط سقط قبل التقرر فينقلب العقد جايزا **قوله**
ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم وعندهما
ان سمى لكل واحد ثمنا صح في العبد والذكاة والا فلا لانه اذا بين ثمنهما صارت صفقتين فيتقدر الفساد
بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لانه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز ولنا ان الصفقة
متحدة فلا يمكن وصفه بالصحة والفساد فيبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه
وهو المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكاة وهو شرط
فاسد والبيع باطل بالشروط الفاسدة **قوله** وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره
او ملك ووقف صح في القن وعبده والملك وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا محلية للمجموع لا
محلية البيع في المدبر والمكاتب وام الولد والوقف وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد
في الآخر فيفسد العقد كما لو جمع بين حر وعبد قلنا البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد
لوجود المالية ولهذا لو اجاز المولى جاز العقد باجازته ولو قضى القاضي بجواز بيع المدبر من غيره ينفذ
قضاؤه وبيع المكاتب يجوز برضاه في الاصح وكذا لو قضى بجواز بيع ام الولد يجوز وقضاء القاضي في غير
محله لا ينفذ فعلم انهم دخلوا في العقد ثم خرج عبد الغير باستحقاق سيده وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم
فكان هذا بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما لو اشترى عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فان العقد
يبقى في الباقي بحصته من الثمن وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد في الملك لان
البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار محررا عن الملك والتمليك وفي رواية يجوز في الملك لان الوقف
مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل تعلق حق الغير به وذا لا يوجب الفساد
فيما ضم اليه كالمدبر والعبد **فصل** قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وكل من
عوضيه مال ملك المبيع بقيمته ولكل منهما فسخه الا ان يبيع المشتري او يهب او يحرر او يبني اي اذا
اذا اشترى شيئا بالبيع الفاسد ثم قبضه بامر البايع وكل واحد من العوضين مال ملكه انما لا يثبت
الملك قبل القبض لانه لو ثبت قبل القبض لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة
لا يجب الا بالقبض وانما قال في البيع الفاسد احترازا عن الباطل لانه لا يفيد الملك وان كان بعد
القبض وانما قال بامر البايع احترازا عما اذا قبضه بغير اذن البايع فانه لا يفيد الملك الا ان الاذن
تارة يكون صريحا وطورا دلالة بان يقبض بحضرة البايع في المجلس وهو لا ينهاه وانما قال كل من عوضيه
مال احترازا عن البيع بالميتة والدم **قوله** ملك المبيع بقيمته يعني قيمته يوم القبض لانه دخل به في ضمانه
وعند محمد تعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه هذا اذا كان من ذوات القيم فان كان من ذوات

سبيل البيع وهو مبادلة
[illegible] عنه البيع
المال بالمال ليخرج [illegible]
بالميتة والدم

الامثال يضمن بالمثل وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه باذنه لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم
والملك نعمة فلا يناط به لاشتراط الملاءمة بين المؤثر والاثر قلنا هذا تصرف صدر من اهله مضافا
الى محله وهو قابل للحكم فيترتب عليه حكمه والنهي لا لكون لعينه بل لغيره فيصير مشروعا باصله غير
مشروع بوصفه فيصير فاسدا فيثبت ان يمنع الملك ما ليس بالمحظور بل البيع وهو مشروع غير محظور
وانما المحظور ما يتصل به وهو الشرط الفاسد وانما قلنا لكل واحد منهما فسخه لان رفع الفساد
واجب عليهما ثم الفسخ ان كان قبل القبض لا بد من حضور صاحبه لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه
الا بعلمه وكذا بعد القبض ان كان الفساد في صلب العقد بان باع بخمر فيفسخ اعدامه حقا للشرع وان كان
الفساد بشرط زايد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط الفسخ دون من عليه عند محمد لان
منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه صح الفسخ منه لانه قادر على اسقاط الشرط الفاسد فيصح
العقد فلو فسخ الاخر فقد ابطل حقه لقدرته على تصحيح العقد وعندهما لكل واحد منهما الفسخ
لانه مستحق فسخا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد **قوله** الا ان يبيع يعني يكون لكل واحد منهما
الفسخ الا اذا باعه المشتري او وهب او حرر او نحوه فانه ليس لواحد منهما ان يفسخ العقد
لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفاته كلها وينقطع به حق البايع في الاسترداد لانه تعلق
به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله تعالى وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته
وغنى الله تعالى واما انقطاع حق البايع بالبناء فقول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينقطع لهما ان
حق البايع اقوى من حق الشفيع في الاخذ وحق الشفعة لم يبطل بالبناء فكذا حق البايع وله ان البناء
حصل بتسليط البايع وهو ما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كما في البيع والهبة **قوله**
وله ان يمنع المبيع عن البايع حتى ياخذ الثمن منه يعني اذا تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري
ان يحبس المبيع حتى يرد البايع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به فكان
احق به كما في الرهن **قوله** وطاب للبايع ما ربح لا للمشتري اي لو اشترى شيئا يتعين بالتعيين
بما لا يتعين بالتعيين شراء فاسدا واسلم وتسلم وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبايع ما ربح
في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في المبيع لان العقد متعلق بما يتعين فيمكن الخبث فيما حصل منه
من الربح فيجب التصدق به بخلاف ما لا يتعين من الثمن لان العقد الثاني لا يتعلق به بل يثبت
في الذمة مثله فلم يمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به هذا في الخبث الذي لفساد الملك اما لو كان
الخبث فيه لعدم الملك كالمغصوب مثلا فانه يتصدق بالربح فيما يتعين وفيما لا يتعين كما عرف في موضعه
قوله ولو ادعى على اخر دراهم فقضاه اياه ثم تصادقا انه لا شيء عليه طاب له ربحه لان الخبث
لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما اولا فملكه ثم بالتصادق انه لا دين عليه صار
بمنزلة

بمنزلة المستحق فيفسد الملك في عوضه لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والربح اذا حصل من
غير المملوك فيه شبهة الخبث فاذا حصل من المملوك فيه شبهة الشبهة والمعتبر في الباب الشبهة لا شبهة الشبهة
فلا يلزمه التصدق بالربح فيطيب له **قوله** وكره النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع
الحاضر للبادي والبيع عند اذان الجمعة لا يبيع من يزيد النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان
يستام السلعة بازيد من ثمنها ولا يريد شراها ترغيبا لغيره في الثمن الزايد وهو مكروه لقوله عليه السلام
لا تناجشوا ويكره السوم على سوم غيره لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه وهو
ان يزيد في الثمن بعد تقرر الارادة في الشري ويكره تلقي الجلب اي المجلوب للنهي عنه وهذا
اذا تلقى واحد من اهل المصر جماعة جاؤا بالطعام الى هذا المصر وهم محتاجون اليه لما فيه تضييق
الامر على الحاضرين فان كان لا يضر لا باس به وبيع الحاضر للبادي مكروه لقوله عليه السلام لا يبيع
الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد رغبة في الثمن الغالي
لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك لا باس به وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل
الحاضر عن البادي ويبيع بغالي السعر على الناس فانه منهي عنه لانه ضرر بالناس ويكره
البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالسعي الواجب على بعض الوجوه
بان قعدا او وقفا بخلاف ما لو كانا ماشيين والمعتبر الاذان بعد الزوال ولا باس ببيع من يزيد
وتفسيره بان يزيد الثمن قبل تقرر لانه عليه السلام باع قدحا ببيع من يزيد **قوله** ولا يفرق
بين صغير وذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين والزوجين لقوله عليه السلام من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة رواه احمد والترمذي ولان الصغير يستانس
بالصغير والكبير بالكبير يتعاهده ويشفق عليه وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك المرحمة عليه
ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب بخلاف
ما اذا كانا كبيرين فانه يجوز تفريقهما لان النص ورد على خلاف القياس في الصغير فلا يلحق به
الكبير ولان كل واحد منهما يقوم بحاجته وبخلاف ما اذا كانا زوجين فانه يجوز التفريق بينهما
لعدم القرابة المحرمة للنكاح **باب** الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق
ثالث قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما
من البيع وفيه نظر لانهم قالوا قلته بالكسر فدل على ان عينه يا ولو كان من القول لقيل قلته بالضم
وهي مشروعة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيمة وهي عند ابي حنيفة
فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض
فيبطل لتعذر تصحيحها فسخا اذ الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وعندهما يصح

اي وكيلا دلالا حاضر

بيعا با و ولدت بخلاف ما لو كانت الزيادة متصلة لانها لا تمنع الفسخ عنده فامكن تصحيحها فسخا
وقال ابو يوسف هي بيع جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري فيجعل
فسخا الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان باع العرض بالدراهم وتقايلا بعد هلاك العرض فيبطل
وقال محمد هي فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد
القبض بعد الزيادة المنفصلة فيجعل بيعا الا ان لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا فتبطل كما لو تقايلا
في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول لمحمد ان الفسخ اصل في الاقالة لانها
موضوع للرفع والاسقاط يقال في الدعا اللهم اقلني عثرتي اي اسقطها وارفعها وكذا العاقدان
قصدا بالاقالة فسخ البيع الا ان لا يمكن جعلها فسخا فيجعل بيعا لانها يحتمل البيع اجماعا ولهذا
كانت بيعا في حق ثالث ولابي يوسف انها تمليك وتملك بتراض فكانت بيعا وان تكلما بالاقالة
اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ الا ان يتعذر فيجعل فسخا لانها محتمله ولابي حنيفه رحمه الله انها تنبي
عن الفسخ والدفع لما مر والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل
عليه عند التعذر لعدم المناسبة بين الرفع والاسقاط وبين الاثبات واذا لم يمكن حمله
على الفسخ يبطل ضرورة وكونه بيعا في حق ثالث ضروري لثبوت حكم البيع وهو ثبوت الملك
ببدل لا باعتبار الصيغة فاعتبرنا موجب الصيغة في حق المتعاقدين دون غيرهما لولايتهما على انفسهما
قوله ويصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن
الاول اي الاقالة عند ابي حنيفه رحمه الله يصح بمثل الثمن الاول لانها عنده فسخ والفسخ يرد
على عين ما ورد عليه العقد فان شرط الاكثر من الثمن الاول او الاقل منه بلا تعيب او جنس
آخر فلا اعتبار به ولزمه الثمن الاول مثلا اذا باع عبدا بالف درهم وتقابلا العقد بالفين صحت
وان تقايلا بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف وبلغو ذكر خمسمائة لتعذر رفع الزيادة لانها
ليست بثابتة وان كان شرطا فاسدا فالاقالة لا تبطل به وان تقايلا بخمسمائة والمبيع بحاله لم يتعيب
صحت الاقالة بالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسمائة فيبطل ذكر خمسمائة وتبقى الاقالة فيجب على البايع رد
الالف على المشتري وان دخله عيب صحت الاقالة بخمسمائة والمحطوط بازاء العيب وعندهما في شرط
الزيادة يكون بيعا لان البيع اصل عند ابي يوسف وعند محمد ممكن فزيادة الثمن دليل قصد البيع
فيجعل بيعا وفي شرط الاقل يكون بيعا عند ابي يوسف لانه الاصل عنده وعند محمد فسخ بالثمن الاول
لانه سكوت عن بعض الثمن الاول وان اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ للثمن الاول
فيلغو ذكر جنس اخر وعندهما يكون بيعا قوله وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة وهلاك المبيع يمنع وهلاك
بعضه بقدره اي هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنعها لان شرط صحتها قيام العقد لانها رفعه

فنتفي

فنتفي قيام البيع وقيامه بالمبيع لانه محل اضافة العقد بخلاف الثمن لانه يثبت وجوده في الذمة
بالعقد فيكون حكما للعقد وحكم العقد لا يكون محلا له لان محل العقد شرط له وشرط الشي يسبقه
وحكم الشي يعقبه وبينهما تناف وهلاك بعض المبيع يمنع بقدره اعتبارا للبعض بالكل
باب التولية هي بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة التولية هي ان يجعل غيره
واليا مكان المشتري بجعل المشترى منه واليا بما اشتراه وفي الشرع هي بيع بثمن سابق والمرابحة
به وبزيادة والاصل في جواز التولية ما روى ان ابا بكر اشترى بعيرين عند قصد الهجرة فقال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شي فقال عليه السلام اما بغير شي فلا
ولتعامل الناس بها من غير نكير وقد مست الحاجة اليهما اذ الغر في التجارة يحتاج الى ان يعتمد
على فعل الذكي فيها فيشتري منه بمثل ما اشتري او بزيادة ربح كيلا يغبن باكثر من هذا قوله
وشرطها كون الثمن الاول مثليا اي شرط صحة التولية والمرابحة كون الثمن الاول مثليا اي يكون
من المكيلات او الموزونات او البيع بمثل الاول او بزيادة تعتمد كون الثمن الاول مثليا
فان لم يكن الثمن الاول مثليا بان اشترى عبدا بثوب فباعه مرابحة ممن لا يملك ذلك البدل
بطل البيع لانه اذا لم يكن مثليا فلو انعقد انعقد بقيمة ذلك البدل وهي مجهولة يعرف بالحزر
والظن وجهالة الثمن يمنع جواز العقد فان باعه ممن يملك ذلك البدل او الثوب وقد باعه بربح
درهم او شي من المكيل موصوف صح لقدرته على تسليم ما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يصح لانه
باعه بالثوب وببعض قيمته لان تسميته ربح ده يازده يقتضي ان يكون الربح من جنس راس
المال قوله وله ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام
وسوق الغنم ويقول قام علي بكذا ولا يضم اجر الراعي والتعليم وكذا بيت الحفظ اي يجوز للمشتري
ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم لان العرف
جرى بالحاق هذه الاشياء براس المال وهو المعتبر ولا يعد ذلك خيانة والاصل ان ما يزيد
في المبيع او في قيمته يجوز الحاقه به وما لا فلا والمذكورات بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد
في العين والسوق والحمل يزيدان في القيمة اذ القيمة يختلف باختلاف الاماكن ويقول
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب ولا يضم اجر الراعي واجر تعليم القران
وكرا البيت الذي يحفظ فيه لعدم جريان العرف بالحاق هذه الاشياء براس المال ولعدم الازدياد اي عدم الزيادة
في المبيع بهذه الاشياء صورة ومعنى قوله فان خان في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده وحط في التولية
اي ان خان البايع في المرابحة فالمشتري بالخيار ان شا اخذه بكل الثمن وان شا تركه وان خان في
التولية حطها من الثمن وقال ابو يوسف حط فيهما وقال محمد يخير فيهما لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن

سماه فيه فينعقد بجميع ذلك الثمن فاذا ظهرت الخيانة فقد فات الوصف المرغوب في الثمن فيتخير كما لو وجد
معيبا وذلك لان ذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فجرى مجرى الوصف فيكون له الخيار ثبوتها
ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية ولهذا ينعقد بقوله وليتك او ابيعك مرابحة
على ما اشتريت وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلان يكون العقد الثاني مبنيا على الاول
في حق الثمن وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط
ومن فرع غيره انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو باعه
مرابحة على انه اشتراه بعشرة بخمسة عشر فبان انه اشتراه بثمانية فيحط قدر الخيانة وهو درهمان من الاصل
وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما ولابي حنيفة في الفرق بينهما ان التولية
بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالاول فيحط الزايد عليه واما المرابحة فمبنية
على العقد الاول من وجه الا يرى انها سميا ما لم يكن مسمى في العقد الاول فلا يجب تقديرها
بالثمن الاول فهي عقد مبتدأ باشراه باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى فيه ويثبت الخيار للمشتري
لفوات الرضى ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به عيب لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره
عند ابي حنيفة وهو المشهور عن محمد لانه مجرد خيار لا يقابله شي من الثمن وعن محمد ان المشتري
يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمن سلمه اليه قوله ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه
فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح يعني ومن اشترى ثوبا بعشرين
ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة
ولو اشتراه بعشرين فباعه باربعين ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء
بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل بينهما ثالث بان باع المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البايع
ثم اشتراه المشتري الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ولابي حنيفة ان ما ربح المشتري
الاول متع له شبهة الحصول بالعقد الثاني لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لا يجوز بيع المرابحة فيما اذا اشتراه من
اصوله او فروعه فصار كانه اشترى بالعقد الثاني عشرة وثوبا بعشرين في الفصل الاول
فالعشرة بازاء العشرة وبقي الثوب بالعشرة فيبيعه مرابحة على عشرة وفي الفصل الثاني كانه اشترى
الثوب وعشرين بعشرين فالعشرين بازاء العشرين فبقي الثوب بلا مقابل فلا يبيعه مرابحة ولا يقال
على هذا ينبغي ان يفسد العقد الثاني لعدم ما يقابل الثوب من الثمن فيكون بيعا بلا ثمن لانا
نقول الربح الاول لم يعتبر مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما يثبت له شبهة المقابلة والشبهة يكفي لمنع

بيع

بيع المرابحة ولا يكفي لافساد البيع بخلاف ما اذا تخلل ثالث لتاكيد الربح بالثالث ووقوع الامن
من البطلان فلم يستفد المشتري الاول بالمشترى الثاني تاكد الربح وهنا بخلافه وبخلاف ما اذا باع
مساومة حيث يجوز بالاجماع لانها ليست مبنية على الامانة قوله ولو اشترى ماذون مديون
ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة وكذا العكس يعني لو اشترى العبد الماذون
المديون المستغرق بالدين ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مرابحة على عشرة كما لو
اشترى سيده بعشرة وباعه من العبد المديون بخمسة عشر ثم باعه العبد مرابحة فانه يبيعه مرابحة
على عشرة لان العقد الذي جرى بين العبد والسيد وان كان صحيحا لوجود الدين لكن له شبهة العدم
لان العبد وما في يده لمولاه فجعل العقد الذي جرى بينهما كالمعدوم في حق المرابحة لان مبناه
على الامانة دون شبهة الخيانة فبقي الاعتبار للعقد الاول وصار كان العبد اشتراه للمولى
بالوكالة بعشرة في الفصل الاول وكان العبد يبيعه للمولى بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن
الاول فيهما هذا اذا لم يبين فان بين انه اشتراه من عبده او سيده جاز لزوال التهمة واعلم
ان اشتراط الدين وقع اتفاقا لان في المبسوط وقع غير مقيد بالدين والمكاتب في هذا كالعبد الماذون
لوجود التهمة بينهما قوله ولو كان مضاربا يبيع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف اي لو
كان يعمل هذا العامل مضاربا بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وهذا لان بيع المضارب من
رب المال وان قضينا بجوازه لانه يفيد ملك اليد لكن فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل رب
المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل من وجه في ماله ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال فصار بيع
المضارب مع رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فاما درهمان ونصف فحق
المضارب ولا شبهة في اصل الثمن فلهذا له ان يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف وعند زفر لا يجوز
هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قوله ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب ويبيان
بالتعيب ووطي البكر يعني اذا اشترى امة فاعورت عنده او وطئها وهي ثيب يجوز له ان يبيعها مرابحة
بلا بيان لان جميع ما يقابله الثمن قايم اذ الفايت وصف فلا يقابله شي من الثمن ولهذا لو فات في يد
البايع قبل القبض المشتري لا يسقط باعتباره شي من الثمن الا ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع
الثمن وان شاء ترك وكذا المستوفي بوطي الثيب لا يقابله شي من الثمن لانه ليس بمال وعن ابي يوسف
وهو قول زفر والشافعي لا يبيع في الفصل الاول بلا بيان لاحتباس جزء من العين عنده فصار كما لو
احتبس بفعله وهذا بخلاف ما اذا عيبه بنفسه او عيبه غيره واخذ ارشه اذا كانت الجارية بكرا
فوطئها فانه لا يبيعه مرابحة بلا بيان اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة

من الثمن وهذا لان ما فات كان سالما معنى باخذ بدله ان جنى غيره او لسقوط الضمان ان جنى بنفسه
عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل له وكذا العدة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن فصار
اتلافها كازالة عضو منها ولا يرابح بلا بيان بخلاف ما اذا كانت الجارية ثيبا فتاثت عنها بنفسها فانه
يجوز ان يبيعه مرابحة بلا بيان لان فعلها في نفسه هدر فصار كالتعيب بآفة سماوية قوله
ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري فان اتلف فعلم لزم بالف ومائة
اي لو اشترى بالف نسيئة وباع مرابحة بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري بذلك فله الخيار ان شاء
رده وان شاء اخذ بكل الثمن لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل ما يحق كحقيقته
احتياطا فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة بثمنهما وهو لا يجوز بناء على انه مبني على الاحتراز
عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهر خلافه تخير فان اتلف المشتري المبيع ثم علم لزمه بالف ومائة ولا يرجع بشيء
لانه لا حصة للاجل في الثمن حقيقة قوله وكذا التولية اي التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا حتى لو
اشترى شيئا بالف نسيئة ثم ولاه رجلا ولم يبين ان الثمن نسيئة ثم علم المشتري والمبيع قائم يرده
ان شاء لان الخيانة في التولية مثل الخيانة في المرابحة لبنائهما على الثمن الاول وان كان المبيع هالكا
او مستهلكا ثم علم بان البائع اشتراه نسيئة فباعه نقدا فانه يلزمه بالف حال ولا يرجع على البائع بشيء
لما مر انه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة وعن ابي يوسف انه يرد قيمة العبد ويسترد كل الثمن قوله
ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد ولو علم في المجلس خير اي ومن
ولى رجلا شيئا بما قام عليه فلا يخلو اما ان يكون المشتري عالما بما قام عليه او لم يكن عالما فان
كان الاول فالبيع جائز وان كان الثاني فالبيع فاسد لجهالة الثمن الا اذا بينه البائع في المجلس
فانه صحيح ويكون للمشتري الخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه بخلاف رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل
العلم به لان جهالة الثمن وان كان مفسدا الا ان في المجلس غير متقرر فيمكن رفعه بالاعلام فينقلب
الى الجواز واما بعد الافتراق فالفساد متقرر فلا يمكن رفعه فيفسد العقد

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا بيع المنقول اي لو اشترى عقارا فباعه قبل قبضه يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز للنهي عن بيع ما لم يقبض على العموم وللقياس
على المنقول ولان القدرة على التسليم شرط وهي باليد وهي منتفية قبل القبض ولهما ان علة
صحة العقد الملك وهو حاصل الا ان يتوهم الفساد قبل القبض مانع بسبب الهلاك وهذا لا يكون
في العقار الا نادرا فلا اعتبار به فيكون البيع صحيحا بخلاف المنقول لان الهلاك غير نادر فيه
فيتوهم غرر الانفساخ فلا يجوز قبل القبض ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه واكله حتى يكيله
ومثله الموزون والمعدود لا المذروع اي لو اشترى المكيل بشرط الكيل او الموزون بشرط
الوزن

الوزن او المعدود بشرط العد لم يجز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد وان كان
بعد القبض لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع
وصاع المشتري رواه ابن ماجة ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع في المقدرات
والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له حتى صح
تصرفه فيه بعد القبض وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة فانه يجوز للمشتري ان يتصرف فيه بعد
القبض من غير ان يذرعه ثانيا لان الذرع صفة له حتى لو زاد كانت الزيادة له ولو انتقص
لم يرجع بشيء فلم يكن فيه جهالة ولا اختلاط المبيع بغيره وعندهما حكم العددي كحكم المذروع اذ لا
يجري الربا بين العددي كما لا يجري بين المذروعين وعند ابي حنيفة حكمه حكم الموزون لانه
ساواه فيما يتعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة قوله وصح التصرف في الثمن
قبل قبضه اي وصح التصرف في الثمن قبل القبض لوجود المقتضي وهو الملك والنهي ورد في المبيع لاحتمال
غرر الانفساخ بالهلاك وهو معدوم في الثمن لانه ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعيين والمراد
بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه بعوض او بغير عوض اما من غيره فلا يجوز لانه تمليك الدين من
غير من عليه الدين فهو ليس بمشروع قوله والزيادة والحط فيه والزيادة في المبيع
ويتعلق الاستحقاق بكله اي وصح الزيادة في الثمن للمشتري وصح للبائع ان يحط من الثمن وان يزيد
في المبيع ويلتحق باصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري المطالبة بتسليم
المبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم
المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالحاق بل على اعتبار
ابتداء الصلة لان الزيادة لو التحقت باصل العقد لصارت ثمنا والثمن اسم لمال مقابل بملك الغير
والمبيع ملك المشتري فلو صحت الزيادة يلزم ان يكون ملكه مقابلا بملكه وذا لا يجوز وكذا الحط لان
الثمن صار كله مستحقا بالعقد فلا يخرج بعضه من ان يكون ثمنا الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ
لا يكون في احد العوضين دون الآخر قلنا الزيادة والحط تغيير للعقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع فيجوز كما لو كان البيع بالخيار ثم اسقط الخيار وهذا لان الزيادة في الثمن تجعل
العقد الخاسر عدلا او العدل رابحا والحط يجعل الرابح عدلا او العدل خاسرا ولهما ملكا التصرف
في اصل العقد بالفسخ بالاقالة فلان يملكا التصرف بالتغيير من وصف الى وصف اولى ولما
كانت الزيادة والحط جايزا بطريق الالتحاق كانت الزيادة عوضا عن ملك غيره لا عن ملكه
بخلاف حط الكل فانه لا يلتحق باصل العقد لانه يفضي الى البيع بلا ثمن وهو غير مشروع او الى
الهبة وهو تغيير الى اصل آخر وهو خلاف مقصودهما لان مقصودهما التجارة فلا يلتحق حط كل الثمن

فايدة الالتحاق تظهر في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط
وفي الشفعة بما بقي وفيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو اجاز المستحق
كانت الزيادة له وفيما اذا زاد في المبيع حتى يصير له حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض
يسقط حصتها من الثمن **قوله** وتاجيل كل دين غير القرض اي وصح تاجيل كل دين غير القرض
لان المطالبة حقه فله ان يؤخره ولو اخره الى اجل مجهول ان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح
لا يصح وان كانت يسيرة كالتاجيل الى الحصاد جاز واما دين القرض فلا يجوز تاجيله خلافا
لمالك لانه حقه فيجوز تاخيره كما في ساير الديون ولنا ان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا
لا يملكه من لا يملك الصلة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزمه التاجيل
فيه كالاعارة وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التاجيل لان الجنس بانفراده يحرم النسا فيكون
جايزا غير لازم عملا بالشبهين باب الربوا هو فضل مال بلا عوض في معاوضة
مال بمال اي الربا في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا يربوا على هذا اي يفضل وفي الشرع
عبارة عما ذكر وهو حرام بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربوا واما السنة فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن اكل الربا
رواه ابو داود وغيره والحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد
فقد اربى **قوله** وعلته القدر والجنس فحرم الفضل والنسا بهما والنسا فقط باحدهما وحل
بعدمهما اي علة حرمة الربا القدر مع الجنس يعني بالقدر الكيل والوزن فيما يكال ويوزن
وعند الشافعي العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنس شرط والمساواة مخلص
فعنده الاصل في هذه الاموال حرمة البيع والمساواة مخلص عنها وعندنا الاصل جواز
البيع فالنسا يعارض وجود الفضل الخالي عن العوض قطعا او وهما وعند مالك العلة الاقتيات
والادخار وله في قوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء وهو بعمومه يتناول
القليل والكثير فثبتت الحرمة في بيع الحفنة بالحفنتين والجوزة بالجوزتين والتفاحة بالتفاحتين
والكيل بالكيلين والمجازفة بالمجازفة لكن غير متناول للمساواة في القدر للاستثناء ولمالك
انه عليه السلام خص بالذكر في الحديث المشهور كل مقتات ومدخر فدليل على ان العلة
هو الاقتيات والادخار ولنا ما روي عن عبادة وانس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن
مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني
وجه التمسك انه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على انهما علة الحكم لما عرف

ان

ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبي عن علية ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم وهو بعمومه يتناول جميع الموزون
والمكيل فيكون حجة عليهما في منعهما ذلك والجواب عن استدلالهما بما روي ان استثناء حالة التساوي
يدل على عموم الاحوال في صدر الكلام فيكون تقديره لا تبيعوا الطعام بالطعام في جميع الاحوال
من المجازفة والمفاضلة والمساواة الا حال المساواة والمجازفة عبارة عن عدم العلم بالقدر والمفاضلة
عبارة عن الفضل على الكيل والمساواة عن عدم الزيادة في الكيل فهذه الاحوال لا توجد الا في
الكثير فالقليل لا يدخل تحت الصدر فلا يكون بيعه حراما مفاضلة وايضا الطعم والثمنية من اعظم
وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق والاباحة بابلغ الوجوه لشدة الحاجة اليها دون التضييق
فتعليل الحرمة بهما يفضي الى فساد الوضع وموضع الاشتقاق علة اذا كان مما كالزنا والسرقة وما ذكر
فليس بصالح لما بينا واذا ثبت ان العلة هو القدر والجنس تعدى الى ساير المقدرات سواء كان
مطعوما او غيره **قوله** فحرم اي اذا ثبت ان العلة هو القدر والجنس حرم الفضل والنسا بهما
لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل والنسا اذا اتفقا في صفة القدر مثل ان
يسلم هرويا في هروي او برا في شعير فانه لا يجوز لاتفاقهما في صفة القدر وان اسلم الدراهم في الزعفران
يجوز لاختلافهما في صفة الوزن فان احدهما يوزن بالسنجات والاخر بالامنا وان عدما حل الفضل
والنسا لعدم العلة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا لان حقيقة الفضل غير مانع فشبهته
اولى قلنا في المحرمات للشبهة حكم الحقيقة وحرمة الفضل لم تثبت لعدم علته وهو القدر والجنس وحرمة
شبهة الفضل تثبت لوجود علتها وهي احد الوصفين لان الحكم اذا ثبت بوصفين فلكل واحد منهما
شبهة العلة فتثبت به شبهة الفضل والشبهة تعمل عمل الحقيقة في المحرمات **قوله** وصح بيع المكيل كالبر
والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا
اي وصح بيع المكيل كالبر والتمر والملح بجنسه متساويا لا متفاضلا والموزون وما ينسب الى الرطل
منه كذلك معناه ما يباع بالاواقي كالادهان ونحوها فانه موزون الا انه يشق وزن الدهن
بالامنا لانه لا يمسك الا في الوعاء وفي وزن كل وعاء حرج فقدر الوعاء بالارطال والامنا واكتفي
به دفعا للحرج لتبقى موزونا على حاله **قوله** وجيده كرديه اي جيد مال الربا كرديه حتى لا يجوز
بيع احدهما بالاخر متساويا في القدر لما روي من حديث ابي سعيد فيما رواه البخاري ان
النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال اكل تمر خيبر هكذا قال انا ناخذ
الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلثة فقال عليه السلام لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم
جنيبا **قوله** ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف اي يعتبر التعيين فيما فيه الربا لا التقابض
وقال الشافعي التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام لقوله عليه السلام يدا بيد والمراد به القبض

وانما كني عنه لانه النقد ولانه المراد في النقدين فكذا في غيرهما ولنا انه باع عينا بعين فلا يشترط فيه في المجلس التقابض كما لو باع ثوبا بثوب لان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين غير ان التعيين في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فاشترط فيه للتعيين لا لنفسه وغير النقود تتعين بالتعيين فلا حاجة فيه الى التقابض والمراد بما روي عينا بعين اذا اليد اله التعيين وحمله عليه اولى من حمله على القبض لما روي عبادة بن الصامت عينا بعين واما بيع الصرف فلا بد فيه من التقابض في المجلس بالاتفاق لما سنبين ان شاء الله **قوله** وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوز بالجوزتين والتمرة بالتمرتين اي صح هذه البياعات لان هذه الاشياء ليست بمكيل ولا موزون فلم يدخل تحت المعيار وابعد من العلة بانعدام احد شطريها وهو القدر وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة لانه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه فاذا باع ما دون نصف الصاع بما دونه وان باع ما دون نصف صاع بنصف صاع او كثر لم يجز الا مثلا بمثل لوجود المعيار من احد الجانبين فتحقق الشبهة وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لوجود علة الحرمة وهو الطعم **قوله** والفلس بالفلسين باعيانهما اي صح بيع فلس معين بالفلسين معينين وقال محمد لا يجوز لانه من الاثمان ما دام رائجا فصار كالدراهم فلا يجوز بيع بعضها بالبعض الا متساويا ولهما انهما من العدديات فجاز متفاضلا كالجوزة بالجوزتين وثمنيته بالاصطلاح وقد اتفقا على بطلانها فيبطل في حقهما وان كان بقي ثمنا في حق غيرهما لبقاء اصطلاحهم لعدم ولايتهما على غيرهما وليس من ضرورة بطلان الثمنية في حقهما بطلان العددية بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالكالي وهو منهي شرعا وبخلاف ما اذا كان احدهما بعينه لان الجنس بانفراده يحرم النسا **قوله** واللحم بالحيوان اي وصح بيع اللحم بالحيوان خلافا لمحمد والشافعي فيما اذا باع بجنسه بان باع لحم شاة بالشاة حيث لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطاء ولانهما جنس واحد فلا يجوز متفاضلا كما لا يجوز نسيئة ولنا انه باع موزونا بغير موزون فيصح كيف ما كان والنهي محمول على ما اذا كان احدهما نسيئة ولهذا اقيد به في رواية **قوله** والكرباس بالقطن اي صح بيع الكرباس بالقطن وبالغزل ايضا كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان احدهما من المذروعات والاخر من الموزونات ولو باع القطن بالغزل يجوز عند محمد كيف ما كان لاختلاف الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان الغزل موجود في القطن لانه غزل دقاق والاول اظهر **قوله** والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب اي صح بيع الرطب بالرطب والتمر كيلا بكيل خلافا لابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله في بيع الرطب بالتمر

بالتمر لقوله عليه السلام اينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذا وفيه اشارة الى علة عدم الجواز وهي النقصان فعلم ان شرط الجواز المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف ولنا الحديث المشهور التمر بالتمر متماثلا في الكيل وما رووا على تقدير صحته فهو محمول على ان السائل وصي او ولي للصغير فنهاه عن ذلك نظرا للصغير الا ترى انه منع من بيع الجيد بالردي من مال الربا لما ذكرنا وفي بيع الرطب بالرطب خلاف الشافعي والحجة عليه ما روينا من الحديث المشهور وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف والوجه ما بينا من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق ووجه الفرق بينه وبين الرطب ان النص الوارد بلفظ التمر تناول الرطب فيجوز بيع احدهما بالاخر متساويا ولم يوجد مثله في العنب فبقي على ما مضى **قوله** واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب اي صح بيع هذه الاشيا بعضها ببعض متفاضلا وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس حتى لا يضم بعضها الى البعض في الزكوة وكذا الاسامي مختلفة باعتبار الاضافة والمقصود مختلف ايضا فبعض الناس يرغب في بعض منها دون البعض فيجوز بيع بعضها بالبعض متفاضلا بخلاف لحم الجواميس والبقر ولبنهما او لحم الضان والمعز او لبنهما او لحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لاتحادهما جنسا واسما ومقصودا **قوله** وشحم البطن بالالية او باللحم اي وصح بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسم والصورة والمقاصد **قوله** والخبز بالبر او الدقيق متفاضلا اي وصح بيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا لان الخبز عددي او وزني والبر كيلي فلم يجمعهما القدر من كل وجه فلم يتحقق عليه الربا فلا يتحقق الربا وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه لشبهة المجانسة في الحال **قوله** لا بيع البر بالدقيق او السويق اي لا يجوز بيع البر باحدهما لا متفاضلا ولا متساويا لشبهة المجانسة لان احدهما بر والاخر اجزاء البر واحدهما دقيق وفي الاخر اجزاء الدقيق وشبهة المجانسة يكفي لثبوت حرمة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات **قوله** والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم اي لا يجوز بيع الزيتون والسمسم بالزيت والشيرج حتى يكون الدهن الخالص اكثر مما في الاخر ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما وان اختلفا صورة فتثبت بذلك شبهة المجانسة والربا تثبت بها اما لو كان الدهن اقل مما فيه او مساويا له او لا يعرف انه مثله او لا فلا يجوز لتحقق الربا او شبهته وقال زفر ان لم يعلم ان الخالص اكثر يجوز البيع لان الاصل هو الجواز والفساد هو الطاري على تقدير الفضل فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا المتوهم كالمتحقق في باب الربا **قوله** ويستقرض الخبز وزنا لا عددا اي يجوز استقراض

الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وزنا وعددا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز
كلاهما لابي يوسف انه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده فلا يتحقق التساوي به وعليه
الفتوي ولمحمد التعامل والقياس يترك به ولابي حنيفة انه يتفاوت بتفاوت الخبز فلا يقدر على اداء
مثله فلا يصح لان من شرط القدرة على اداء المثل وهو منتف قوله ولا ربا بين السيد وعبده وبين
المسلم والحربي ثم اي لا يتحقق الربا بين العبد وسيده لان ما في يده لسيده هذا اذا لم يكن مديونا فاما اذا كان
ماذونا مديونا لا يصح لان دين العبد يمنع ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما ان كان لا يمنع فلا يعري
عن التعلق فلا يكون ملكا له مطلقا فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه ولا بين المسلم والحربي في دار
الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي لهما اعتبارا بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربا بين
المسلم والحربي في دار الحرب ولان مال اهل الحرب مباح في دارهم فكان اخذ المال مباحا بلا عذر فيصح

باب الحقوق العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق وبشراء منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه
او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه ودخل بشراء دار كالكنيف اي لو اشترى شخص بيتا له علو لا يدخل
في الشراء وان قال بكل حق هو له فيه او منه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للسوية والعلو مثله
والشيء لا يكون تابعا لمثله ولا يكون من حقوقه فلا يدخل فيه الا اذا نص فحينئذ يدخل في الشراء وان اشترى
منزلا فلا يدخل فيه العلو الا ان يقول بكل حق له فيه او منه او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه ذلك
لان المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ من غير ان يكون فيه اصطبل فكان له شبه بالبيت
والدار فلشبهه بالبيت لا يدخل العلو ولشبهه بالدار لما سنذكر يدخل فيه فلا يدخل فيه ذلك من غير ذكر
عملا بالشبهين وان اشترى دارا يدخل فيه العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف وهو
اسم للمستراح من غير ذكر لانه من توابعها وذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والحائط ويشمل
على جميع ما يشتمل عليه المنزل لان صحنه غير مسقف وهو مشتمل على الاصل فالعلو من اجزائه وتوابعه فيدخل
فيه من غير ذكر وقيل هذا في عرفهم فاما في عرفنا فيدخل في جميع ذلك العلو من غير ذكر قوله
لا الظلة الا بكل حق اي ان اشترى دارا لا يدخل فيه الظلة يعني التي على ظهر الطريق وهي التي اخذ
طرفي جذوعها على حائط المبيعة وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل او على الاساطين المنصوبة يقال
لها السباباط الا بذكر الحقوق وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل بلا ذكر الحقوق لانها من توابعها
والا فلا ولابي حنيفة ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست بتابعة من حيث
ان قرار طرفها الاخر على شيء اخر فلا يدخل تحت اسم الدار الا بذكر الحقوق عملا بالشبهين قوله
ولا يدخل الطريق ولا المسيل والشرب الا بكل حق بخلاف الاجارة يعني لو اشترى بيتا من دار
او منزلا او مسكنا او ارضا لا يدخل الطريق والمسيل الا بذكر الحقوق او المرافق وكذا الشرب الا بذكر
الحقوق

الحقوق لان هذه الاشياء تابعة للمبيع من حيث يقصد بها الانتفاع بالمبيع وغير تابع من حيث انه يتصور
قيامها بدون المبيع فكانت تابعة من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق بخلاف الاجارة
فان هذه الاشياء تدخل فيها من غير ذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع
الا بهذه الاشياء فوجب دخولها فيها تصحيحا لها ولا كذلك البيع لانه لم يشرع للانتفاع فان الانسان
كما يشتري للانتفاع يشتري لبيعه باب الاستحقاق البينة حجة متعدية لا الاقرار اي البينة
حجة متعدية حتى يظهر في حق كافة الناس لان حجيتها باتصال القاضي وولاية القاضي عامة فيتعدى الى
الكل واما الاقرار فلا يكون متعدية بل حجة مقتصرة على المقر لان حجيته غير متوقفة على القضاء
ولا يكون له ولاية على غيره فلا يتعدى اقراره الى غيره قوله والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية
والطلاق والنسب وهذا لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بكلام متناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر
فسقطا الا ان الحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفاء فالتناقض ليس بمانع لصحة الدعوى ضرورة
وذلك لان النسب مبني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فيخفى عليهم فيعذر
قوله مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان اقر بها لرجل لا اشترى رجل امة وقبضت
فولدت عنده لا باستيلاده فاستحقت ببينة ياخذها المستحق وولدها لان البينة حجة مطلقة يثبت
بها الملك من الاصل والولد كان متصلا به حقيقة او تقديرا يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما
وان استحقت باقراره لرجل ياخذها المقر له دون الولد لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك
في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة في اثباته بعد الانفصال فلا يظهر قبل الانفصال
فلا يكون له الولد ولهذا يرجع المشتري بالثمن على البائع في الفصل الاول دون الثاني ثم في فصل البينة
القضاء بالام كاف في استحقاق الولد عند البعض لانه تابع لها فيدخل في الحكم تبعا وقيل يشترط القضاء
بالولد ايضا وهو الاصح قوله وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان
كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد والا يرجع المشتري على العبد والعبد على البائع
بخلاف الرهن يعني لو قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر لا يرجع المرتهن على العبد
بدينه وعن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد في المسئلة الاولى ايضا لان ضمان الثمن اما ان يكون بالمبايعة
او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما وانما الموجود منه الاخبار كاذبا بانه عبد وذا لا يوجب ضمان الثمن
كما لو وجد ذلك من الاجنبي ولهما ان العبد لما اقر بالعبودية كان ضامنا سلامة نفسه للمشتري او سلامة
الثمن عند تعذر استيفائه من البائع لان المشتري انما رغب في شرائه معتمدا على امر العبد اياه بشرائه
وعلى اخباره بانه عبد فجعل ضامنا للثمن نفيا للغرور بخلاف الرهن لانه ليس بعقد معاوضة ولهذا
يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كبدل الصرف والسلم فيه بل هو حبس من غير عوض يقابله فلا يكون
رهن

والاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف فقد
بل على الراهن
في صورة البيع
اثمان مق بعض الطعان مق

الآمر به ضامناً للسلامة والغرور انما يكون سبباً للضمان في المعاوضات دون غيرها فلهذا اذا سأل رجل رجلاً عن الطريق فقال له اسلكه فانه آمن فسلكه وهو غير آمن لم يضمن وان كان الغرور موجوداً معاوضة **قوله** ومن ادعى حقاً في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها لم يرجع بشيء ولو ادعى كلها رجع بقسطه اي من ادعى حقاً مجهولاً في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح منه على مائة درهم فاخذها المدعي ثم استحق بعض الدار لم يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء لوضوح التوفيق بان يقول حقي هو الباقي في يدك فلا يثبت حق الرجوع بخلاف ما اذا استحق كلها فانه يرجع عليه بكل ما اعطاه للتيقن بانه اخذ عوضاً عما لا يملك فيرد ولو ادعى كل الدار فصالحه على مائة درهم ثم استحق منها شيء رجع بحصة ما استحق من المائة اذ التوفيق غير ممكن لان الصلح وقع عن كل الدار فلا بد من نقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع على المدعي بما له عند فوات سلامة البدل **قوله** ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضاً اي من باع ملك غيره بغير اذنه فللمالك ان يفسخ العقد لعدم رضاه به وله ان يجيز ان بقي العاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك والمعقود به ان كان عرضاً وعند الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة اذ صحة التصرف موقوف على الولاية وهي منتفية ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافاً الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفاً وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية بالمال المتقوم وقد وجد ولا ضرر للمالك لانه مخير فيه بل له فيه نفع حيث يستغني عنه مؤنة طلب المشتري وفيه نفع العاقدين من حيث صيانة كلامهما عن الالغاء فيجوز تصرفهما احرازاً لهذه الوجوه وان كان حكم هذا التصرف متراخياً الى زمان الاجازة لان حكم العقد قد تراخى كما في البيع بشرط الخيار وانما قلنا يجوز اجازة المالك اذا بقي العاقدان والمعقود عليه والمعقود له لان الاجازة تصرف في العقد فيفتقر الى قيامه وذا بقيام العاقدين والمعقود عليه وانما اشتراط المعقود له لان العقد موقوف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره وهو وارثه بعد موته وانما اشتراط بقاء المعقود به وهو الثمن اذا كان عرضاً لانه يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه ثم اذا اجاز المالك ان كان الثمن من النقود يكون له وان كان من العروض يكون العوض للفضولي يجب عليه مثل المبيع ان كان مثلياً والا قيمته لان الفضولي صار مشترياً لنفسه العوض بمال الغير مستقرضاً له في ضمن الشرى فيجب عليه رده واستقراض غير المثلي جائز ضمناً وان لم يجز قصداً كما اذا تزوج على عبد الغير فانه يجوز ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فيسند ومن ضرورته تصير العبد عرضاً **قوله** وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه يعني اذا غصب رجل عبداً فباعه من غيره فاعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق استحساناً عن المشتري وقال محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لا يجوز قياساً لان صحة الاعتاق موقوف على ملك كامل عند الاعتاق

بالحديث

بالحديث وهو معدوم لان الموقوف لا يفيد الملك وعند الاجازة ان يثبت الملك بطريق الاسناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصح شرط الاعتاق لما ذكرنا ان المصحح له الملك الكامل لانه عليه السلام ذكر الملك مطلقاً في قوله لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والمطلق ينصرف الى الكامل ولهما ان العتق من حقوق الملك فينفذ بنفاذه ويتوقف بتوقفه والملك موقوف لانه يثبت بتصرف مطلق مفيد للملك بالوضع ولا ضرر فيه فيتوقف العتق ايضاً لانه مترتب عليه فينفذ بنفوذه يعني نتوقف الملك انه موجود في حق احكام لا يتضرر بها المالك غير موجود في حق الاحكام التي يتضرر المالك بها اما اذا باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول فانه لم يجز البيع الثاني لان بالاجازة يثبت للمشتري الاول ملك بات وهو اذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك الثابت والملك الموقوف في محل واحد وانما لا يمنع الملك الباث الذي للمالك الملك الموقوف الذي للمشتري من الغاصب لعدم التعارض بينهما لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائم بهما فاذا اجاز المالك بيع الفضولي فالملك الباث يثبت له والملك الموقوف ظاهر في حقه لانه عاقد فوقع التعارض فيرتفع **قوله** ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه لمشتريه وتصدق بما زاد على نصف الثمن يعني لو اشترى رجل من الغاصب عبداً وقبضه فقطعت يده في يده ثم اجاز المالك البيع يكون ارش اليد للمشتري لان بالاجازة يثبت الملك له من وقت الشرى فظهر ان القطع كان على ملكه فكان الارش له وهذا حجة لهما على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كما اذا كان المكاتب قطعت يده فاخذ الارش ثم عجز يكون الارش للمولى بخلاف الاعتاق لافتقاره الى الملك من كل وجه لكن ينبغي ان يتصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجه دون وجه **قوله** ولو باع عبد غيره بغير اذنه وبرهن المشتري على اقرار البائع او رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك يعني لو باع غيره من رجل فاراد المشتري رد العبد وقال انك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعتك بامر صاحبه واقام المشتري بينة على اقرار صاحب العبد انه لم يأمره ببيعه او اقام بينة على اقرار البائع بذلك لا يقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على هذا العقد وهما عاقلان بالغان اعتراف بصحته ثم دعوى عدم الامر كان تناقضاً فلا يقبل دعواه ولا بينته لانه مرتب عليها فان اقر البائع عند القاضي ان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك فقد صح اقرار البائع وان تناقض في الاقرار لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه بخلاف الدعوى

عند ابي حنيفة وابي يوسف

لا يجوز البيع

لانه متهم فيها فاذا صح الاقرار فللخصم ان يساعده على ذلك فيفسخ العقد في حقهما لان في حق رب العبد
ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه فله ان يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله
وليس له ان يطالب المشتري لانه بري بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع
به على البايع وهذا بنا على ان ابرا الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح
ولو كان الامر بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان اقام الوكيل البينة
لزمه والا استحلف فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه **قوله** ومن باع دار غيره وادخلها المشتري
في بنايه لم يضمن البايع يعني اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى
عقد البايع لان الغاصب لا يجيز بيعه فعلى هذا قوله ادخلها في بنايه وقع اتفاقا وعند محمد يضمن
البايع الدار وهي مسئلة غصب العقار يعرف في موضعه **باب** السلم ما امكن ضبطه
صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا السلم في اللغة بمعنى السلف لانه اخذ عاجل باجل
والقياس يقتضي عدم جوازه لعدم وجود المبيع الا انه يثبت جوازه بالنص وهو قوله تعالى
يايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس انها نزلت في السلم
وما روي انه عليه السلام نهى بيع ما لم يكن عند الانسان ورخص في السلم واذا ثبت صحته فكل
ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يمكن ضبط صفته
ولا معرفة مقداره لا يجوز السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة بجهالته **قوله** فيصح في المكيل والموزون
المثمن العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر ان سمي ملبن معلوم والذرعي
كالثوب ان بين الذراع والصفة والصنعة اي اذا صح السلم في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
فيصح في المكيل كالبر ومثله والموزون المثمن كالدهن ونحوه لا في الموزون الثمن كالدراهم وهذا
انما يصح اذا اسلم في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا حتى لو اسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا
لا يصح في رواية لان المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين وهو غير الدين حقيقة ليكون المؤدى
بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز الا
كيلا وفي رواية يصح لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير القدر معلوما لا لنفي الربا لانه لا يقابله
بجنسه لان المؤدى عين الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن راس المال ولا ربا
بينهما ويصح في العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم
فاشبه المكيل والموزون والتفاوت بالصغر والكبر مهدر عرفا بخلاف البطيخ والرمان للتفاوت
الفاحش

اي انكر المشتري الغصب ولم يكن بينة

الغاصب

الفاحش بين الافراد وكذا جاز السلم فيه عددا جاز كيلا وعند زفر لا يجوز كيلا وعنه انه لا يجوز عددا
ايضا وعند محمد لا يجوز السلم في الفلوس لانه في حكم الاثمان ما دام يروج ولنا ما ذكرنا انه يمكن ضبط صفته
والثمنية يبطل باصطلاحهما وان كان عددية باق ويصح في اللبن والاجر اذا كان الملبن معلوما
لانه لا يفضي الى النزاع ويصح في الثياب اي بين الذرع والصفة والصنعة لانه يصير معلوما بذكر هذه
الاشيا فلا يفضي الى النزاع وان كان الثوب حريريا فيحتاج الى بيان الوزن ايضا **قوله**
لا في الحيوان واطرافه والجلود عددا والحطب حزما والرطب جرزا والخرز والجواهر والمنقطع
والسمك الطري وصح وزنا لو مالحا واللحم وبمكيال او ذراع لم يدر قدره وبر قرية او تمر نخلة معينة
اي لا يصح السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز اذا بين جنسه ونوعه وصفته وسنه لان بذكر هذه
الاشيا يصير معلوما والجهالة بعد ذلك يسير لا يمنع الصحة قلنا التفاوت فاحش باعتبار صباحة
الوجه والملاحة والفصاحة والخلق الحسن والذهن والكياسة وغير ذلك من الصفات فيفضي
الى النزاع فلا يجوز ولا يصح السلم في اطراف الحيوان كالراس والاكارع للتفاوت الفاحش بينهما
وعدم الضابط ولا يجوز في جلوده عددا للتفاوت الا اذا بين الطول والعرض والصنعة وعند مالك
يجوز في جلود الحيوان عددا للتفاوت ولا يجوز السلم في الحطب حزما والرطبة جرزا لانه يتفاوت فيفضي
الى النزاع الا اذا بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان يعرف به ولا يتفاوت
ولا يجوز السلم في الجواهر والخرز للتفاوت بينهما تفاوتا فاحشا وفي صغار اللالي جاز وزنا لانه امكن معرفة
قدرها به ولا يجوز السلم في الشي المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل
وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وعند الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لوجود
القدرة عند وجوده ولنا ان القدرة على التسليم حال وجوبه شرط بجوازه اذ في كل وقت بعد العقد يحتمل
وجوبه بموت المسلم اليه لان الديون تحل من عليه الدين فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم
ولا يجوز في السمك الطري في غير حينه وزنا وعددا لانه ينقطع عن ايدي الناس فلا يقدر على تسليمه
وان كان في حينه يصح وزنا لا عددا للتفاوت وانما يرتفع التفاوت بالوزن فيجوز به وكذا في السمك
المالح يجوز السلم فيه وزنا معلوما وضربا معلوما لكونه معلوم القدر والوصف ومقدور التسليم
لعدم انقطاعه ولا يصح عددا للتفاوت احاده وعن ابي حنيفة انه لا يصح السلم في السمك لانه لحم فلا يجوز السلم
فيه ولا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح ان بين جنسه ونوعه وصفته وموضعه
وقدره وسنه لانه معلوم القدر والوصف بذكر هذه الاشيا فلا يؤدي الى النزاع وله ان اللحم يختلف
باختلاف سمنه وهزاله وقلة عظمه وكثرته فيفضي الى النزاع فلا يجوز ولا يجوز السلم بمكيال رجل لا يعرف
قدره ولا بذراع لا يعرف قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع ولا يجوز السلم في بر قرية بعينها وتمر نخلة

تحمله بعينه لاحتمال ان يعتبر بهما فلا يقدر على تسليمها ولو كانت النسبة لبيان النوع بان كان له نظير فلا باس به **قوله** وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل واقله شهر وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود ومكان الايفاء فيما له حمل من الاشياء وما لا حمل له يوفيه حيث شاء وقبض راس المال قبل الافتراق اي شرط جواز السلم بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير او دهن او دبس وبيان نوعه كسقية او بخسية وبيان صفته كجيد او ردي وبيان قدره كعشرين كيلا او نحوه وهذا لان المسلم فيه تختلف باختلاف هذه الاشياء فلو لم يبين تقع المنازعة في التسليم والتسلم وهي مفسدة للعقد ولا بد من بيان الاجل وقال الشافعي رحمه الله يصح حالا وموجلا لان المجوز هو ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لم يفصل بينهما واشتراط التاجيل فيه زيادة على النص ولنا قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فالمطلق متقيد به وهذا لان الاصل عدم الجواز لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه الا موجلا فلا يصح الا به وما روى حكاية حال فلا عموم له وقدر ادنى الموجل اجماعا فلم يرد غيره لئلا يقع التمييز ولا بد ان تكون الاجل معلوما لما روينا ولان جهالته يفضي الى النزاع واقل الاجل ثلثة ايام كما في شرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم ولا بد من بيان قدر راس ماله وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة لان المقصود هو الاعلام لينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة اليه فلا يشترط اعلام القدر ولابي حنيفة ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه قد ينفق بعض راس المال ويجد الباقي زيوفا فيرده ولا يستبدل في مجلس الرد فيبطل العقد بقدره فاذا لم يكن راس المال معلوما لم يدر في كم انتقض السلم وفي كم بقي وما يفضي الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان موهوما بخلاف ما اذا لم يتعلق العقد على مقداره كما اذا اسلم ثوبا في كر بر فانه لا احتياج الى بيان الذرعان لان المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ليشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها شي فجهالة قدر الذرعان لا تودي الى جهالة المسلم فيه فلا يكون مفسدا وههنا المسلم فيه بمقابلة المقدرات فيودي الى الجهالة لو لم يكن القدر معلوما ومن شروطه بيان مكان ايفاء المسلم فيه فيما له حمل ومونة كالبر ونحوه وقالا ليس بشرط لكن ان شرطاه صح وان اطلقا فيتعين مكان العقد للتسليم لانه لا يزاحمه غيره فيتعين كما في البيع ولابي حنيفة ان تعيين القراة بمكان العقد اما بالتعيين صريحا ولم يوجد او بوجوب التسليم في الحال كما في البيع والقرض والغصب ولم يوجد اذ السلم لا يصح الا موجلا فلا يتعين مكان العقد للايفاء فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي مكان الايفاء مجهولا فيفضي الى النزاع المفسد للعقد وهو باطل واما فيما

ليس له حمل ومونة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء لانه لا يختلف قيمته باختلاف المكان ويتعين مكان العقد في رواية وفي رواية لا يتعين مكان العقد ويوفيه في اي موضع شاء وهو الاصح ولو عينا مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين ومن شروط صحة عقد السلم قبض راس المال قبل افتراقهما بالابدان سواء كان راس المال مما يتعين بالتعيين او لا كالعروض والدراهم لئلا يكون افتراقا عن دين بدين لانه عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة ولان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على ما يقتضي اسمه **قوله** فان اسلم مائتي درهم في كر بر مائة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل اي ومن اسلم مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ومائة دينا على المسلم اليه فالسلم في حصة الدين باطل لانه الكالي بالكالي وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس وقال زفر يبطل فيه ايضا لانه جعل القبول في الدين شرطا لصحته في الاخر فيفسد في الكل قلنا ان العقد وقع صحيحا لعدم تعينه الدين في العقد حتى لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فكان التقييد بالدين لغوا فانعقد العقد صحيحا ثم المقاصة بالدين مفسد في حصته وهو طاري فلا يشيع في حصة النقد فيكون حصة النقد صحيحا وحصة الدين فاسدا **قوله** ولا يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية لو باع كر حنطة بالسلم بعشرة فلا يجوز له التصرف في راس المال قبل قبضه لان لها شبها بالمبيع والتصرف في المبيع قبل القبض ليس بجائز ولا يجوز لرب السلم التصرف في المسلم فيه ايضا بشركة بان يشارك غيره فيه او تولية بان يبيع من اخر براس المال بذكر الاجل لانه تصرف في المبيع قبل القبض وانه فاسد **قوله** فان تقايلا السلم لم يشتر المسلم اليه براس المال شيئا اي لو اسلم رجل الى رجل عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لم يجز استحسانا وعند زفر والشافعي يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون ولنا قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك اي حال قيام العقد او راس مالك اي حال الانفساخ جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ راس ماله بعدها ثم قبل الاقالة لا يصح الاستبدال بالمسلم فيه كيلا يصير قابضا غير حقه فكذا بعدها براس المال ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع فصار كالمسلم فيه في حرمة الاستبدال بغيره **قوله** ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا وامره بقبضه له ثم لنفسه فيفعل اي ومن اسلم في كر بر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لحقه فاقتضاه رب السلم لم يكن قضاء لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبائعه وصفقة بين المسلم اليه ورب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد فلا يصح

ولو استقرض من رجل كرًّا فامر رب السلم بقبضه فقبضه قضاءً لحقه او كان للمسلم اليه على رجل كر حنطة
بجهة القرض فقال لرب السلم اقبضه فقبض جاز لانه لم يوجد معاوضتان بشرط الكيل لان القرض ليس
بمعاوضة فلا يشترط فيه الكيل ولهذا لو استقرض من رجل عشرة اقفزة جاز له التصرف فيه قبل
القبض هذا معنى قوله وصح لو قرضا وقيل معناه اذا استقرض من رجل كر حنطة وقبضها ثم اشترى
من رجل كرا فامر المقرض بالقبض فقبضه بكيل واحد جاز بناءً على ان القرض ليس بمعاوضة
فلا يحتاج الى اعادة الكيل ولو امره في المسئلة الاولى ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له
ثم اكتاله لنفسه صح لان كلا الصفقتين معاوضتان فاقتضى تكرار الكيل وقد وجد فيكون
جايزا والاصل فيها نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع
المشتري ومحل الحديث اجتماع الصفقتين بشرط الكيل حتى لو كان في صفقة واحدة يكتفي فيه بالكيل
مرة في الصحيح قوله ولو امر رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غايب لم يكن قبضا بخلاف
المبيع يعني ومن اسلم في كر بر فامر رب السلم المسلم اليه ان يكيله في ظرف رب السلم ففعل ورب السلم
غايب لم يكن قبضا لان امره بالكيل تناول بان المسلم اليه فلا يصح وهذا لان حقه في الدين لا في العين
وانما يصير حقه عينا بالقبض ولم يوجد فيصير المسلم اليه مستعيرا للظرف منه فبقي دين رب السلم
كما كان بخلاف ما اذا اشتري من غيره طعاما عينا وامره ان يكيله في ظرف المشتري ففعل
والمشتري غايب فهو قبض لان الامر بالكيل تناول ملكه لانه ملك العين بالبيع ولما صح الامر صار
البايع وكيلا عنه في امساك الظرف وصار في يد المشتري حكما فصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري
حكما قوله ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه
قيمتها وعلى شراءها بالف اي ومن اسلم امة في كر بر وقبض المسلم اليه الامة فتقايلا السلم ثم ماتت
في يد المسلم اليه بقيت الاقالة لان بقائها ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو
باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز عن ردها
فيجب عليه رد قيمتها يوم قبضها وان ماتت اولا ثم تقايلا صحت الاقالة ايضا لان صحتها ببقاء المعقود
عليه وهو باق لما ذكرنا انه دين في الذمة فاذا صحت وجبت عليه رد الجارية فيجب رد قيمتها يوم قبضها
بخلاف ما اذا اشتري امة بالف ثم تقايلا فماتت الامة في يد المشتري او ماتت ثم تقايلا حيث يبطل
الاقالة لان شرط صحة الاقالة وبقاءها قيام المعقود عليه وهو الامة ههنا ولم يوجد فبطلت الاقالة
وهو معنى قوله وعكسه شراءها اي عكس مسئلة السلم شراء الجارية بالف قوله والقول لمدعي
الرداءة والتاجيل لا لنافي الوصف والاجل يعني لو اختلف المسلم اليه ورب السلم في الرداءة والتاجيل
بان قال احدهما شرطنا الرداءة وقال الآخر ما شرطنا شيئا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر
ما شرطنا

ما شرطنا شيئا فالقول لمدعي الصفة والاجل لانه مدعي للصحة لان السلم لا يصح بدون ذكر الصفة والاجل
والآخر مدعي الفساد فكان الظاهر شاهدا لمدعي الصحة فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال
صاحباه اذا ادعى رب السلم شرط الرديء فانكر المسلم اليه الشرط فالقول قول المسلم اليه لانه منكر وان
انكر الصحة وان ادعى المسلم اليه الرداءة وانكر رب السلم فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت
لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة بخلاف ما اذا اختلفا في الاجل فالقول قول مدعي
الاجل ان كان يدعيه رب السلم بالاتفاق لان المسلم اليه متعنت لانه ينكر ما ينفعه وهو الاجل لانه
لترفهه وقول المتعنت باطل وان فالقول له عند ابي حنيفة لرب السلم لانه منكر حقا عليه وهو الاجل
فكان القول له وان انكر الصحة قوله وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطشت وقمقم وله الخيار اذا
راه وللصانع بيعه قبل ان يراه وهو جلد سلم اي صح السلم في هذه الاشياء اذا كان ضبط صفته ومعرفة
مقداره ممكن والا فلا خير فيه لانه دين مجهول وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز فيما فيه تعامل
في الاستحسان بتعامل الامة وبان النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما وفيما لا تعامل فيه لا يجوز كالثياب
لعدم المجوز وهو التعامل والقياس فيهما عدم الجواز لعدم المعقود عليه ثم عمله الصانع وراه المستصنع
فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشتري ما لم يره ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل
لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار دفعا للضرر عنه وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما
اما الصانع فلما مر واما المستصنع فلدفع الضرر عن الصانع ولو ان الصانع باعه من غيره قبل ان يراه
المستصنع جاز لان العقد لم يتعين فيه قبل اختياره ولو ضرب الاجل فيما فيه تعامل او ليس فيه
تعامل صار سلما حتى يشترط قبض راس المال وعندهما فيما فيه تعامل استصناع اعمالا للفظ في
حقيقته وحملا للتاجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا لعدم
المجوز فحمل على السلم ضرورة وعنده سلم لان جوازه بالكتاب والسنة والاجماع وجواز الاستصناع
بالتعامل وفيه شبهة لان عند زفر والشافعي لا يجوز بالحديث الوارد في بعض الاشياء قوله
المتفرقات صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور اي صح بيع الكلب عندنا ومتلفه ضامن سواء كان
معلما او غير معلم وعن ابي يوسف انه لا يصح بيع كلب العقور لانه غير منتفع به وعند الشافعي لا يصح بيع
الكلب اصلا لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنا ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام
قضى في كلب باربعين درهما فدل ان بيعه جائز واتلافه مضمون وما رواه الشافعي محمول على ابتداء
الاسلام حين امر عليه السلام بقتل الكلاب ليتركوا الفها دوام مصاحبتها وصح بيع الفهد
والسباع والطيور لانها اموال متقومة لانه يمكن الانتفاع بها حالا او مآلا قوله والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير اي اهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام ان لهم ما للمسلمين

وعليهم ما على المسلمين فكل ما جاز للمسلمين من المبايعات جاز لهم وما لا يجوز للمسلمين كالربا لا يجوز لهم
الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون
قوله ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالالف وبطل
الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن اي لو قال رجل لغيره بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف فباعه منه فالالف على زيد ولا يجب على الضامن
شيء ولو زاده بان قال بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فباعه منه فالالف
على زيد والمائة على الضامن وهذا مبني على ان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراط
على غير المشتري اذ لا يستفيد بازائه ما لا يقابله واما فضل الثمن فيستغني عن مال يقابله حقيقة
ولهذا يجوز من المشتري وان لم يسلم له بمقابلته شيء فكذا من الاجنبي لكن من شرط صحة الزيادة ان يوجد
المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطه فيصح واذا
لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطه فلا التزام المال ابتداء وهو رشوة
حرام واذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في حق الحبس وفي حق
الشفيع والمرابحة حتى لا يحبس البايع المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف ويأخذ المشتري بالالف
دون الزيادة هذا اذا لم يضمن المائة باذن المشتري اما لو ضمن الزيادة بامره فللبايع ان يحبس
لاستيفاء الزيادة ويأخذ الشفيع بالف ومائة ويرابح على الف ومائة ولو طلب الضامن فقط بالزيادة ورجع
ان ادى على المشتري لانه لما امره بالزيادة قبل الشراء صار وكيلا من جهته في حق الزيادة وحقوقه
يرجع الى الوكيل لا الى الموكل واذا ادى رجع به على المشتري اذا انفقد من مال نفسه قوله ووطي زوج
المشتراة قبض لا عقد يعني لو اشترى امة ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها زوجها بالنكاح جاز
لانها صارت مملوكة له بنفس الشراء والملك مطلق للتصرف وكان القياس جواز بيعها الا انه امتنع
للغرر والنكاح لا يبطل به وهذا الوطي قبض من المشتري لانه بتسليطه فصار بمنزلة فعله بنفسه
وان لم يطاها فليس بقبض والقياس يقتضي ان يصير قابضا بنفس النكاح لان النكاح تعييب حكمي
فصار معتبرا بتعييب حقيقي وجه الاستحسان ان الوطي فعل حسي كالقبض فيجعل علمه ولا كذلك النكاح لانه
حكمي قوله ومن اشترى عبدا فغاب وبرهن البايع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع لدين البايع
والا بيع لدينه اي ومن اشترى عبدا فغاب المشتري قبل القبض واقام البايع عند القاضي البينة
ان هذا العبد كان له فباعه من فلان وغاب قبل ان ينقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه
فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبع القاضي في دين البايع لانه يمكن ان يتوصل الى حقه بدون البيع
بان يذهب اليه فلا حاجة الى بيعه وفيه ابطال حق المشتري وان غاب غيبة لم يدر اين هو باع القاضي

العبد في دين البايع واعطي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على وجه اقر به وقد اقر
به مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب مشغولا بحق البايع ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه الا ببيعه
فيبيع له احياء لحقه بخلاف ما اذا قبض المشتري ثم غاب حيث لم يبع لدين البايع لان حقه غير متعلق
به ولا يقال ان قبول البينة في الفصل الاول يكون قضاء على الغايب لان البينة هنا ليست للقضاء
على الغايب وانما هي لنفي التهمة والكشف في الحال لان ولاية القاضي ثابتة نظرا للمتهاون في بيعه
نظر لهما بوصول البايع الى حقه وبراءة ذمة المشتري واذا انكشف الحال على القاضي بموجب اقراره
والبينة فلا يحتاج الى خصم ظاهر وانما يحتاج اليه لو كانت البينة للقاضي ولا يقال بان هذا
بيع قبل القبض وهو غير جائز لانا نقول ان القاضي لو كل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لانه يلزم
ابطال يد البايع قبل ايفاء الثمن والجواب ان هذا برضا البايع فيجوز قيل والاولى ان يقال ان البيع
هنا ليس بمقصود وانما هو ثابت في ضمن احياء حق البايع وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يصح قصدا
ثم اذا بيع واوفى ثمنه ان فضل شيء يمسك للمشتري وان لم يف بالدين يتبعه البايع ان ظفر به
قوله ولو غاب احد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه يعني ولو
اشتراه رجلان شيئا فغاب احدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبض كل المبيع واذا حضر
شريكه له ان يحبس نصيبه حتى يعطي حصته من الثمن وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن كله لم يأخذ
الا نصيبه وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دينه بغير امره والحاضر اجنبي في نصيب
الغايب فلا يقبضه ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الحاضر مضطر الى اداء الكل لان للبايع حق حبس
المبيع حتى يقبض كل الثمن فكان له ولاية اداء نصيب صاحبه لكي يصل الى حقه من المبيع فاعتبر وكيلا
لا متبرعا اذ لا تبرع مع الضرورة واذا لم يكن متبرعا فله ان يرجع عليه وكان له ان يحبس عنه الى ان
يستوفي حقه بخلاف ما اذا كان الشريك حاضرا فادى احدهما كل الثمن بغير امر الآخر حيث لا يجوز له
ان يرجع به على الآخر لانه غير مضطر الى الاداء حيث يمكنه ان يخاصمه الى الحاكم وفي حال غيبته لا يمكنه
قوله ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما ولا رجحان
لاحدهما على الآخر فاستويا فيلزمه خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة وكذا الحكم في المهر
والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع
قوله وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء يعني اذا كان له على آخر دراهم جياد فقضاه
زيوفا وهو لا يعلم فهلكت او استهلكها ثم علم بالعيب فهو قضاء ولا يكون له غير ذلك وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف له ان يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حق صاحب الدين مرعي من حيث الوصف
كما يراعى حقه من حيث الاصل الا انه يتعذر عليه الرجوع بالجودة لانها وصف لا قيام لها بذاتها

ولا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس
حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز فلم يبق له الا الجودة فهي غير متقومة عند المقابلة بالجنس
ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضاء عليه بالضمان حقا له ممتنع قوله وان افرخ
طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان
اولى به وهذا اذا لم يكن ارضه مهيأة لذلك وان كانت مهيأة للاصطياد فهو له قوله
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح
عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار
والوقف والتحكيم اما البيع فلانه معاوضة مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة وهو شرط لا يقتضيه
العقد ولا يلايمه ولا اثر فيه ولا العادة جرت به وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو
من اهل الاستحقاق فان كان يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع او الثمن او يلايمه كالتاجيل في الثمن
او فيه اثر كالخيار او جرى فيه التعامل كما اذا اشترى النعل على ان يحذوها البائع فلا يكون
مفسدا واما القسمة والاجارة فتمليك اما الاجارة فظاهر لانها تمليك المنفعة والاجرة واما
القسمة فلان فيها معنى المبادلة فصار كالبيع واما الرجعة فلانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كالابتداء واما الصلح عن مال بمال على ما يذكر في الصلح ان
شاء الله تعالى واما الابراء عن الدين فلانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد فيكون معتبرا بالتمليكات
واما عزل الوكيل والاعتكاف فليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط واما المزارعة والمعاملة
والمساقاة فلانهما من الاجارات لان من يجيزهما يجيزهما على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة مال بمال
فيفسد بالشروط الفاسدة واما الاقرار والوقف فليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط
لان التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط واما الاقرار فاخبار
متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس
بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود ودعوى
الاجل فيلزمه في الحال على ما يجي في موضعه ان شاء الله واما التحكيم فلا يصح معلقا بخطر ولا مضافا الى زمان
بان قال المحكمان اذا اهل الشهر فاحكم بيننا هذا عند ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بالشرط
واضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا التفويض والتولية فصار كالوكالة والامارة والقضاء
ولابي يوسف ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة
بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال
والاصل في هذه المسائل ان كل ما كان مبادلة المال بالمال يبطل بالشروط الفاسدة لما
روي

روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة قوله
وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والكتابة واذن
العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب
او بخيار الشرط وعزل القاضي هذه كلها لا يبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا ان الشروط
الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمبادلة مالية فلا يؤثر
فيها الشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر الا ان الكتابة
انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج
من البلد او ان لا يعامل مع فلان فان الكتابة بهذه الشروط جائزة وبطل الشروط واما اذا
كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كانت على الخمر او الخنزير فان الكتابة يبطل به ثم الشيخ
ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقه وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ولم يذكر ما يجوز
تعليقه بالشرط وما لا يجوز وما يجوز اضافته الى الزمان وما لا يجوز اضافته اليه لانه ذكر بعضها في اخر كتاب
الاجارة فنقول ما يجوز تعليقه بالشروط الاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق والالتزامات التي
يحلف بها كالحج والصلاة او التوليات كالقضاء والامارة على ما بينا واما ما يجوز اضافته الى ما يستقبل
من الزمان فاربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة
والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والوقف اما الاجارة فلانه تمليك المنافع وهي لا تتصور
وجودها في الحال فيكون مضافا ضرورة واما فسخها فيعتبر بها كما ان فسخ البيع معتبر به في عدم
جواز اضافته الى المستقبل واما المزارعة والمعاملة فلانهما اجارة معنى ولهذا يجيزهما من يجيزها
واما المضاربة والوكالة فمن باب الاطلاقات لانها اسقاط التوقف واما الايصاء فلانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فلا يتصور الا مضافا واما الوصية بالمال فلانها تمليك الى ما بعد الموت فلا يتصور
الا مضافا واما القضاء والامارة فتولية وتفويض محض فيجوز اضافته وتعليقه بالشرط واما ما لا يصح اضافته
الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال والابراء من الدين لانها تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كتاب
الصرف هو بيع بعض الاثمان ببعض ولو جانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا جودة وصياغة
ولا يشترط التقابض الصرف في اللغة معناه الفضل النقل وفي الشرع ما ذكره وانما سمي صرفا لان
كل واحد يطلب الزيادة ولاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق ثم اذا
بيع الاثمان بالاثمان ان كان جنسا بجنس فيشترط التقابض في المجلس والتماثل في الوزن

ولا اعتبار للجودة والصياغة وان كان جنسا بغير جنس كما اذا باع الذهب بالفضة او بالعكس
يشترط فيه التقابض في المجلس دون التساوي في المقدار لقوله عليه السلام الذهب بالذهب
والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد واذا اختلف فبيعوا كيف شئتم اذا
كان يدا بيد رواه مسلم ثم اختلفوا في القبض قيل هو شرط صحة العقد وقيل هو شرط البقاء
فعلى الاول ينبغي ان يقترن القبض بالعقد الا ان حالتهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد
وعلى الثاني لا يحتاج الى هذا التقدير **قوله** فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا
في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التساوي في القدر فلا يكره الجزاف
ويفسد بالافتراق قبل القبض **قوله** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا
بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد
او لان الثمن في الصرف مبيع والتصرف في المبيع قبل قبضه ليس بجائز **قوله** ولو باع امة مع طوق
قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشترى بالفين الفا نقدا والف
نسيئة فالنقد ثمن الطوق يعني لو باع امة في عنقها طوق فضة وزنه الف مثقال مع الطوق
وقيمتها الف بالفي مثقال ونقد منه الفا كان النقد ثمن الطوق وكذا لو اشتراها بالفين الف
نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق تصحيحا لتصرفهما ولو كان كل الثمن موجلا فيفسد البيع في الجميع
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان الفساد بقدر المفسد وله
ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في البيع **قوله** وان باع سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما فلو افترقا بلا قبض
صح في السيف وحده ان تخلص بلا ضرر والا بطلا اي لو باع سيفا محلى وحليته خمسون بمائة درهم
ودفع من الثمن خمسين صح البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لان قبض حصته واجب
القبض في المجلس والظاهر انه قصد اتيان الواجب وكذا لو قال خذ هذا من ثمنهما لانه قد يعبر
بالمثنى عن الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد المالح لانهما يخرجان من المالح
دون العذب ولو افترقا بلا قبض بطل العقد في الحلية لانه صرف فيه وقد فات شرطه وصح في
السيف ان كان يتخلص عنه بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع وان لم يتخلص الا بضرر بطل
في السيف ايضا لانه لا يصح افراده بالبيع وهذا اذا كان الفضة المفردة اكثر مما فيه فان كان
مثله لم يصح البيع وكذا اذا لم يدر خلافا لزفر لاحتمال الزيادة ولان جهة الفساد راجح على جهة
الصحة فيرجح عليها **قوله** ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك
بينهما وان استحق بعض الاناء اخذ ما بقي بقسطه او رده يعني لو باع اناء فضة بعضه او ذهب فقبض بعض
الثمن

الثمن وافترقا قبل قبض الباقي صح العقد فيما قبض وبطل فيما لم يقبض لانه صرف وهو يبطل
بالافتراق قبل القبض ولا يشيع الفساد لانه طارئ ولا يثبت للمشتري الخيار بعيب الشركة لانه من جهته
حيث لم ينقد الثمن قبل الافتراق والاناء مشترك بينهما بخلاف ما اذا اشترى الاناء ونقد الثمن
وقبضه ثم استحق بعض الاناء حيث يكون مخيرا بين ان ياخذ الباقي بقسطه من الثمن او يرده لان
العيب الذي هو الشركة موجود عند البيع مقارنا له ولم يكن من جهته **قوله** ولو باع قطعة نقرة فاستحق
بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار اي لا يكون مخيرا بين الاخذ والرد لان الشركة ليست بعيب
فيها اذ لا ينتقص بالتبعيض **قوله** وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير
بضعفهما واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة هذه ست
مسائل كلها صحيحة اما الاولى والثانية فوجه صحتهما ان يجعل كل جنس بخلافه تصحيحا للعقد
استحسانا وقال زفر والشافعي لا يصح وهو القياس لانه عقد يشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون
الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء على الاجزاء بطريق الشيوع بان ينقسم كل
من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا بالعكس ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء
التفاضل وهو ربا وهو حرام قلنا العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع
ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ مطلق غير
متعرض لواحد منهما ولكن مع هذا يحتمل سائر وجوه المقابلة ومقابلة الفرد بالفرد متعين لتصحيح
العقد فوجب ان يحمل عليه تصحيحا لتصرفهما **قوله** وكر بر وشعير بضعفهما يعني صح بيع كر بر وكر شعير
بكري بر وكري شعير واما الثالثة فوجه صحتها ان يجعل عشرة في مقابلة عشرة ودرهم في مقابلة
دينار تصحيحا للعقد واما الرابعة فوجه صحتها التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة لانهما
جنس واحد والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل هو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا ينافي
لاحتمال ان يكون هي المقطعة واما الخامسة وهي ما اذا كان له على آخر عشرة دراهم فباع من
عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه صح لانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعينها بالقبض
فيكون جائزا وذلك لان تعيين احد العوضين بالقبض شرط في الصرف احترازا عن الدين بالدين
وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته
مما سوى عليه وهو معدوم هنا وان باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا صح استحسانا وفي القياس
لا يصح وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف لان الذي وجب بالصرف غير الذي
كان عليه لان الاول يجب تعيينه بالقبض احترازا عن الربا والثاني لا يجب قبضه فكانا

عيون فتكون المتأخرة استبدالا لا بدل العرف فلا يجوز وجه الاستحسان انهما لما تقاصا واصطلحا
الا انه في العرف الاول وانعقاد عرف آخر مضافا الى تلك الغشوش اذ لولاه لكان استبدالا
ببدل العرف فانفسخ الاول اقتضاء وانعقد الثاني قوله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح
بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعضها الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا واذا كان
الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهو ذهب
ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل في الجياد فلو تبايع بعضها ببعض او باعها بالفضة
لا يصح الا متساويا وزنا وكذا لا يصح استقراضها الا وزنا لانها لا تخلوا عن قليل الغش
عادة فيلحق القليل من الغش بالرداءة قوله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم
والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي وان كان الغالب عليها الغش فليس في حكم
الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع فصح بيعها بجنسها متفاضلا ويصرف الجنس
الى خلاف الجنس ولكن يشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين واذا شرط
التقابض في الفضة شرط في الغش ايضا لانه لا يتميز عنه الا بضرر فلا يصح بيعها بالخالصة الا اذا
كانت الخالصة زائدة من فضة المغشوش احترازا عن الربا قوله والتبايع والاستقراض
بما تروج وزنا او عددا او بهما اي التبايع والاستقراض في المغشوش بالوزن ان كانت
تروج وزنا وبالعدد ان كانت تروج عددا وبكل واحد منهما ان كانت تروج بهما لان المعتبر
فيها لا النص فيه العادة كما يعتبر في الفلوس العادة قوله ولا يتعين بالتعيين لكونها اثمانا
ويتعين بالتعيين ان كانت لا تروج يعني الدراهم والدنانير المغشوشة ما دامت تروج لا يتعين
بالتعيين في المعاملات لانها اثمان عند الرواج وان كانت لا تروج فهي سلعة يتعين بالتعيين
وان قبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان
علم البايع بحالها كالدراهم وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق
حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاولى دون الثانية قوله والمتساوي كغالب الفضة
في التبايع والاستقراض وفي العرف كغالب الغش اي المغشوش من الفضة والذهب لو كان فضته
وغشه متساويا فكان حكمه في التبايع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز
البيع بها ولا قرضها الا بالوزن ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ولا يتعين بالتعيين وفي
العرف حكمه حكم فضة غلب غشها حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة
لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار
كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلها او بالفضة فقط قوله ولو اشترى به او بفلوس

نافقة بيسا او كسد بطل البيع اي لو اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس النافقة
جاز البيع لقيام الاصطلاح والاحتياج الى التعيين بالاشارة ثم لو كسدت وترك الناس المعاملة
بها بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قايما ورد مثله ان كان من ذوات الامثال
او رد قيمته ان كان من ذوات القيم ان كان هالكا وقالا لا يبطل البيع لان العقد قد صح
لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما تعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد
لاحتمال الزوال بالرواج واذا بقي العقد عندهما تجب قيمة الكاسد لكن عند ابي يوسف تقوم
البيع لان الثمن صار مضمونا بالبيع فتعتبر قيمته يوم البيع وعند محمد تعتبر قيمته يوم الكساد
لان الانتقال من العين الى القيمة بالكساد فتعتبر قيمته يوم الكساد ولابي حنيفة رحمه الله
ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل بزواله فيبقى البيع بلا ثمن فيبطل وحد الكساد ان تترك
الناس المعاملة بها في جميع البلاد واما لو كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعير
اذا لم تروج في بلدهم فيتخير البايع بين اخذه او اخذ قيمته قوله وصح البيع بالفلوس النافقة
وان لم يعين وبالكاسدة لا حتى يعينها اي الفلوس ان كانت نافقة يجوز المعاملة بها
وان لم يعين لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز البيع بها ووجبت في الذمة
وان كانت كاسدة لا يجوز المعاملة بها حتى يعينها لانها سلعة فلا بد من تعيينها قوله فلو كسدت
افلس القرض يجب رد مثلها يعني لو استقرض رجل فلوسا رايجة ثم كسدت فعند ابي حنيفة يجب
عليه رد مثلها لانه اعارة وموجبها رد العين معنى ورد بالمثل والثمنية زيادة فيه لان صحة القرض
لا يعتمد الثمنية بل يعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد
الكساد فصار المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة والقرض
كالغصب اذ كل منهما مضمون بمثله وعندهما يجب قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض
ثمن والمردود ليس بثمن ففاتت المماثلة فيجب القيمة لكن عند ابي يوسف يجب قيمته يوم
القبض وعند محمد يوم الكساد قوله ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح اي لو اشترى
شيئا بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس او بدرهم فلوس صح وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم
ونحوه وقال زفر لا يصح في الكل لان العقد تعلق اما بقيمة نصف درهم او بفلوس وزنه نصف درهم
كلاهما غير جايز اما الاول فلانه بيع بقيمة غيره والبيع بقيمته لنفس المبيع لا يجوز فبقيمة غيره اولى
واما الثاني فلان الفلوس تقدر بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في الكثير منه بهذا الطريق
قلنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل دون الكثير فالمراد ما يباع من الفلوس بنصف درهم
وهو معلوم عند الناس وعند محمد رحمه الله يصح فيما دون الدراهم لا في الدرهم لان العادة

في القليل وان كان القياس ما ماه دون الكثير والاصح انه يجوز في الكل للعرف **قوله** ولو اعطى صيرفيا
درهما وقال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة يصح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس
وبنصف درهم الا حبة من الفضة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة
الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قول
ابي حنيفة وعندهما يصح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان بيع نصف درهم بالفلوس
صحيح وبيع نصف الدرهم بنصف الا حبة فاسد للربا وله ان الفساد قوي لانه في صلب العقد
فتسع في الكل كما هو مذهبه **كتاب** الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة مطالبة
الكفالة لغة الضم وفي الاصطلاح ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين وقيل الدين وهو
قول الشافعي لانها موجبة للمطالبة بايفاء الدين وهي فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع
بدون الاصل قلنا الدين باق في ذمة الاصيل كما كان خلافا لمالك فان عنده الاصيل
يبرأ عن الدين كما في الحوالة ولا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان في جعل الدين الواحد دينين
قلب الحقيقة ووجود المطالبة بدون الدين صحيح كما في الوكيل بالشرى فانه مطالب بالدين
والدين على الموكل حتى ابراه البايع عن الثمن صح وكما في الولي والوصي فانهما يطالبان بدين
على الصبي فسببها مطالبة من له الحق للتوثق بتكثير محل المطالبة وركنها الايجاب والقبول
وشرط جوازها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يجوز بالحدود والقصاص
وان يكون الدين ثابتا صحيحا حتى لا يجوز ببدل الكتابة واهلها ان يكون الكفيل من اهل
التبرع حتى لا يصح من الصبي والعبد المأذون له والمكاتب **قوله** وتصح بالنفس وان تعددت
بكفلت بنفسه وبما عبر به عن البدن وبجزء شايع وبضمنته وبعلي والي وانا زعيم به وقبيل
لا بانا ضامن بمعرفته اي الكفالة نوعان بالنفس وبالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة
بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة او غير
مضمونة اما غير المضمونة فهي كالكفالة بالامانة كالودايع والمضاربات والشركة ونحو ذلك ولا تصح
الكفالة بها واما المضمونة فهي نوعان مضمونة بنفسه كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح
عن دم العمد فتصح الكفالة بها او مضمونة بغيره كالمبيع فالكفالة بها لم تصح وبتسليمها تصح واما
الكفالة بالنفس فتصح وان تعددت الكفالة بان اخذ كفيلا وكذا اذا تعددت النفوس المكفول
بها ايضا وعند الشافعي الكفالة بالنفس لا تجوز لعدم قدرته على تسليمه لعدم ولايته عليه وعدم
التزامه طاعته ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين المال والنفس والقدرة
على التسليم حاصلة باعوان القاضي او بالتخلية بينه وبين خصمه **قوله** بكفلت اي تصح الكفالة

بقوله

بقوله كفلت بنفس فلان او بما يعبر به عن بدنه كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه
وبجزء شايع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه وبضمنته بان قال ضمنته لك لانه تصريح بمقتضى الكفالة
وبعلي اي تصح الكفالة بقوله علي لان كلمة على للوجوب وتصح بكلمة الي لانها بمعنى على قال عليه السلام
من ترك كلا او عيالا فالي اي على وتصح بقوله انا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال تعالى انا به
زعيم اي كفيل وتصح بقوله انا به قبيل لان القبيل هو الكفيل ولا تصح بقوله انا ضامن بمعرفته
وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ولنا انه التزم معرفته دون
المطالبة فصار كما لو التزمه دلالة عليه **قوله** فان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره ان طلبه
فان احضره والا حبسه الحاكم فان غاب امهله مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره
حبسه وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به يعني فان شرط في عقد الكفالة تسليم المكفول
به في وقت بعينه لزمه احضاره في ذلك الوقت ان طلبه المكفول له وفاء لما التزمه فان احضره
فبها والا اي وان لم يحضره حبسه الحاكم لانه تحقق امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه فصار ظالما فيحبس جزاء له
ولكن لا يحبسه اول مرة لانه لم يظهر مطله في اول الوهلة فلعله ما درى لماذا يدعى فيقبل هذا
اذا ثبت الحق بالاقرار اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار كما في الحبس
بالدين فان فيه هذا التفصيل وان غاب المكفول بنفسه وعلم مكانه امهل الحاكم الكفيل مدة
ذهابه اليه ومجيئه فان مضت هذه المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله فيحبس جزاء وان غاب
ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرف ينظر فان كان له مكان يخرج
اليه معروف في التجارة فالقول للطالب والا للكفيل **قوله** فان سلمه بحيث يقدر المكفول
له ان يخاصمه في مصر بري اي ان كان الكفيل يسلم المكفول بنفسه في مكان يقدر المكفول له ان
يخاصمه كما اذا سلمه في مصر او قرية فيه قاض بري الكفيل عن الكفالة لانه ما التزمه تسليمه الا مرة
وقد اتى به ويحصل التسليم بالتخلية بينه وبين الخصم ثم هذا التسليم ان كان بطلبه بري وان
لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة والا فلا يبرى حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة **قوله** ولو شرط
تسليمه في مجلس القاضي تسلمه ثمه اي لو كفل وشرط ان يسلمه في مجلس القاضي ينبغي ان يسلمه فيه
لان الشرط مفيد فيجب رعايته فان سلمه في السوق بري ايضا لحصول المقصود وقيل لا يبرأ
وهو قول زفر وعليه الفتوى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق **قوله** وبطل بموت
المطلوب والكفيل لا الطالب اي وتبطل الكفالة بالنفس بموت المطلوب لانه كفيل بما هو
واجب على الاصيل فاذا برئ من عليه اصل التسليم وهو الاصيل بموته برئ الكفيل عنه

السقوط عن البيع عند السقوط عن الاصل بموت الكفيل لان تسليم المطلوب لا يتحقق من الكفيل
بعد موته ولا تبطل بموت الطالب لان وليه قايم مقامه في استيفا حقوقه قوله ويبرى بدفعه
اليه وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بري ولتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل
المكفول او رسوله يعني الكفيل يبرا عن الكفالة بدفع المكفول به الى المكفول له وان لم
يقل اذا دفعته اليك فانا بري لان موجب التسليم البراة سوا نص عليه او لا اذ موجب
التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ويبرا الكفيل ايضا اذا سلم المكفول به نفسه الى المكفول له
بجهة الكفالة لان المكفول به مطالب بالتسليم وواجب عليه ان يسلم نفسه فاذا سلم فقد
حصل المقصود فلا معنى لبقا الكفالة بعد ذلك وكذا يبرا بتسليم وكيل الكفيل او رسوله
لانهما يقومان مقامه لكن بشرطان يقول كل واحد منهما سلمت اليك بحكم الكفالة حتى
لو لم يقل ذلك لا يبرا كذا في المبسوط قوله فان قال ان لم اوافك به غدا فهو ضامن لما عليه
فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال رجل له على اخر ماية درهم فكفل رجل بنفسه
على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه صحت الكفالة واذا لم يواف به غدا فعليه
المايه لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان
كان القياس يابا والقياس يترك بالتعامل واذا ضمن المال لم يبرا عن الكفالة بالنفس
لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا ينتفي بوجودها لعدم التنافي بينهما وعند الشافعي
الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فلما بينا واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على
خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جايز قلنا الكفالة بالنفس عندنا جايز والقياس يترك بالتعامل
كما في الاستصناع ولا نسلم انه تعليق وجوب المال وانما هو تعليق وجوب المطالبة فيصح تعليقه بعدم
الموافاة واذا صح التعليق ولم يواف به مع قدرته او عجز بموته او كونه فقد وجد الشرط فلزمه
المشروط قوله ومن ادعى على اخر ماية درهم فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعلي المايه فلم
يواف به غدا فعليه المايه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وقال محمد ان ادعاها ولم يبينها
اي ان لم يبين صفتها حتى كفل له ثم ادعى بعد ذلك وبينها لا يلزم الكفيل شي لانه علق مالا
مطلقا بخطر كانه قال ان لم اوافك به غدا فالمايه التي لك عليه فكان هذا رشوة التزم الكفيل له عند عدم الموافاة فلا
يكون جايزا وهذا لنتفي عدم الجواز وان كان مبينا عند الدعوى ولان المال اذا لم يكن
مبينا عند الدعوى لم يصح دعواه فلم يجب احضار النفس الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة
بالنفس فلم يصح بالمال لانها بنا عليها وهذا الوجه يقتضي الجواز اذا بين المال عند الدعوى
ولهما ان هذه كفالة امكن تصحيحها فيصح اما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا

فيصرف

فيصرف الى ما عليه واما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالاجمال في الدعوى ولا يبينها
الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان من جهته فاذا بين
التحق بيانه الى ابتدا الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس والكفالة بالمال ايضا لما
بينا انها مبني عليها قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود اي لا يجبر على اعطا
الكفيل فيهما وقالا يجبر الاجبار على اعطا الكفيل في حد القذف والقصاص لانها شرعت
لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت الكفالة به بخلاف الحدود الخالصة لانها
محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لنا لئلا تفوت حقنا والله تعالى غني عن ذلك اما
القصاص فالغالب فيه حق العبد وحد القذف مشتمل عليهما وان كان الغالب حق الله فيه
وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحد والقصاص
على الدر ولو اعطى الكفيل بنفسه جاز اجماعا لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فصحت الكفالة
به قوله ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان او عدل اي لا يحبس الخصم في الحدود
والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة
لان الحبس لتهمة الفساد هنا للاحتياط وشهادة المستورين يصح لاثبات التهمة
وخبر الواحد العدل حجة في الديانات والمعاملات فتثبت التهمة بشهادته وان لم يثبت
اصل الحق والحبس لتهمة الفساد مشروع بخلاف دعوى المال فانه لا يحبس فيه بالتهمة
لانه اقصى العقوبة فيه فلا يصح الا بدليل قوي قوله وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا
بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه
فعلي وما غصبك فلان فعلي اي تصح الكفالة بالمال معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان
دينا صحيحا بقوله بكفلت عنه بالف الى اخره لان جهالة المكفول به لا تمنع جهالة الكفالة لان
مبناها على التوسع لانه تبرع ابتدا وعلى الكفالة بالدرك انعقد الاجماع وهي ان يقول
انا ضامن بالثمن ان استحق المبيع احد مع انه لا يعلم قدر ما يستحق من المبيع وشرط ان يكون
الدين صحيحا حتى لو لم يكن صحيحا كبدل الكتابة لا يجوز الكفالة به والدين الصحيح هو ان لا يسقط
الا بالادا او الابرا ودين الكتابة ليس كذلك لانه يسقط بالعجز ايضا وتصح تعليق
الكفالة بالشرط كما اذا قال ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فلان
فعلي لقوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم علق الكفالة بشرط المجي بالصواع مع جهالة
المكفول به وهو حمل بعير وشرايع من قبلنا تلزمنا اذا قصها الله ورسوله بلا انكار قوله
ويطالب الكفيل او المديون الا اذا شرط البراة فحينئذ يكون حوالة كما ان الحوالة بشرط

ان لا يبرا بها المحيل كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر اى يجوز للطالب ان يطالب المديون بالاصالة والكفيل بالكفالة لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فتستدعي في حق المطالبة منهما الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ يكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها الاصيل كفالة فله ان يطالب الاصيل لان العبرة للمعاني دون الالفاظ ثم لو طالب احدهما له ان يطالب الاخر لما ذكرنا ان مقتضاها الضم بخلاف المغصوب اذا اختار احد الغاصبين حيث لا يكون له ان يطالب الاخر لان اختيار احدهما بالرضا او القضا يتضمن التمليك منه فلا يملك رجوعه عنه وتمليكه من الاخر واما بغير الرضا والقضا فله ان يضمن الاخر ايضا بخلاف الكفالة فان المطالبة لا يقتضي التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفا واذا استوفى من احدهما صار الدين ملكا له فلا يكون له ولاية تمليكه من الاخر بالاستيفا ثانيا **قوله** ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع او لامكان الاستيفا كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر لا يصح بنحو ان هبت الريح فيصح الكفالة ويجب المال حالا اى يصح تعليق الكفالة بشروط ملايمة بان كان شرطا لوجوب الحق او لامكان الاستيفا او لتعذر الاستيفا والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وجه التمسك ما ذكرنا انه علق الكفالة بالشرط وهو المجي بصواع واما الشروط غير ملايمة كقوله ان هبت الريح وان جاء المطر فانا كفيل فهو غير جائز فتصح الكفالة ويجب المال حالا وذكر في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال ووجه التوفيق بينهما ان يحمل التعليق في قول المصنف على التاجيل فان التاجيل فيها لا يمنع صحتها بان قال تكفلت عنه الى هبوب الريح فيبطل التاجيل ويجب المال حالا **قوله** فان كفل بماله عليه وبرهن على الف لزمه والا صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا يصدق قول المطلوب على الكفيل اي كفل رجل بما لك على فلان فاقام الطالب البينة على ان له الف عليه لزم الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان وان لم تقم بينة فالقول للكفيل مع يمينه في قدر ما اقر به اذ القول للمنكر فان قال المطلوب الذي اكثر مما اقر به الكفيل لم يصدق على الكفيل لقصور ولايته عليه ويصدق في حق نفسه لولايته على نفسه بخلاف ما اذا قال ما داب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف فانكر الكفيل حيث يلزم الكفيل ما اقر به المطلوب لانه تكفل بما تقرر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره فيلزم الكفيل وفي القياس ان لا يلزمه شي لما بيناه انه لا ولاية للمطلوب على الكفيل فلا ينفذ قوله عليه وفي مسئلة الكتاب تكفل بما عليه في الحال فادا جحد الطالب او المطلوب ما عليه كان فيهما فلا يصدق ما لم يقم البينة **قوله** فان كفل بامره رجع بما ادى عليه وان كفل بغير امره لم يرجع اي ان كان الكفيل كفل بامر المكفول عنه رجع بما ادى عنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه هذا اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلاف ما ضمن يرجع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين

بالادا

بالادا فنزل منزلة الطالب بخلاف المامور باداء الدين حيث يرجع بما ادى لانه مقرض فيرجع بما ادى وبخلاف ما اذا صالح الطالب على الاقل حيث يرجع بما ادى اذا كان المصالح عليه من جنس حقه وان كفل بغير امره لا يرجع على المكفول بشي لانه متبرع فيما ادى فلا يملك الرجوع **قوله** ولا يطالب الاصيل بالمال قبل ان يودي عنه فان لوزم لازمه وبري باداء الاصيل اي ليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يودي عنه لانه لا يملكه قبل الادا فلا يرجع عليه حتى يوديه لانه حينئذ يصير متملكا ما في ذمة الاصيل فان لوزم الكفيل من جهة الطالب فله ان يلازم الاصيل حتى يخلصه لانه الذي ادخله في هذه العهدة فعليه تخليصه ويبري الكفيل باداء الاصيل او اخر عنه بري الكفيل وتاخر عنه ولا ينعكس اي لو ابرا الطالب الاصيل او اجل دينه بري الكفيل وتاجل الدين في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة فيسقط بسقوط الدين ويتاخر بتاخره بخلاف عكسه اي براءة الكفيل وتاجيله حيث لا يوجب براءة الاصيل ولا تاخيره عنه لانه اسقاط المطالبة عن الكفيل او تاخيرها عنه وهما لا يوجبان سقوط الدين ولا تاخيره عن الاصيل **قوله** ولو صالح احدهما رب الدين عن الف على نصفه بريا اي لو صالح الاصيل او الكفيل الطالب على خمسماية عن الف التي عليه بري الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح بري وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلانه اضاف الصلح الى الالف وهو دين واجب على الاصيل فبرا الاصيل فبرا الكفيل ايضا لما بينا ثم اذا ادى الكفيل خمسماية يرجع على الاصيل بخمسماية فقط بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر حيث يرجع بكل الالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه **قوله** وان قال الطالب للكفيل بريت الي من المال رجع على المطلوب وفي بريت او ابراتك لا اي لو قال المكفول له للكفيل بريت الي من المال فهو اقرار منه بالايفا فللكفيل ان يرجع على الاصيل اذا كفل بامره لانه اسند البراءة الى الكفيل وغايتها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداوها من الكفيل وانتهاوها الى الطالب لا يكون الا بالايفا فكان هذا منه اقرارا بالقبض فيرجع فان قال الطالب للكفيل ابراتك او بريت فهو اقرار منه بالابرا لا بالقبض حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال على الاصيل لانه في الاول اسند البراءة الى نفسه على الخصوص وهذا يكون بالاسقاط دون القبض فلا يرجع وللطالب ان ياخذ حقه من الاصيل وفي الثاني يحتمل ان يكون المراد بريت لانك اديت المال ويحتمل ان يكون المراد بريت لاني ابراتك فلا يثبت الادا بالشك فلا يرجع وهو قول محمد واما عند ابي يوسف هذا اقرار بالقبض لانه اسند الى الكفيل على الخصوص والبراءة التي من الكفيل على الخصوص يكون بالايفا هذا كله اذا غاب الطالب فان كان حاضرا يرجع اليه انك قبضته او لا **قوله** ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لان في البراءة معنى التمليك كما في ساير البراءات لان فيها تمليك

الدين لان الاصيل بري بالادا وبراءته توجب براءة الكفيل ولو ابرا بعدم بقاء الدين الاصيل او حو

المطالبة وهي كالدين لانه وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت مجرد
والامانة اي بطلت الكفالة بهذه الاشياء اما بنفسها الحد والقصاص فلان الكفالة انما يصح بمضمون يجري النيابة
في ايفائه وفي العقوبات لا يجري النيابة لعدم حصول المقصود من شرعية الحد وهو الزجر واما بالمبيع والمرهون قوله
والامانات كلها فلان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل والمبيع قبل القبض ليس
مضمون بنفسه على البائع ولهذا لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون
بنفسه وانما يسقط الدين بهلاكه فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على
الاصيل وكذا الامانة غير مضمونة على الاصيل فلا تصح الكفالة بها قوله وصح لو ثمنا ومغصوبا
ومقبوضا على سوم الشرى ومبيعا فاسدا اي صحت الكفالة بالثمن عن المشتري لانه دين واجب
على الذمة كسائر الديون وكذا باخواته لانها مضمونة عليه فتصح الكفالة بها وعند الشافعي لا تصح الكفالة
باخواته لان من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء عنده وذا يتصور في دين لا عين
في يد غيره ولنا ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون
على الاصيل فيصح الالتزام من الكفيل قوله وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استوجر للخدمة
قوله وحمل بالجر عطف على قوله بحد اي بطلت الكفالة بحمل دابة معينة لان المستحق تسليم الدابة وهو
عاجز عنه لانها ملك الغير ولو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى
ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجرة وان كانت الدابة بغير عينها صحت الكفالة لان
المستحق هو الحمل وهو قادر عليه بان يحمل على دابة نفسه وكذا اذا استاجر رجل عبدا للخدمة
فتكفل له رجل بخدمته لا يصح لما مر قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد الا ان يكفل
وارث المريض اي لا تصح الكفالة بالمال والنفس الا بقبول الطالب في مجلس العقد وقال
ابو يوسف يصح لانه تصرف التزام من الكفيل ولا الزام فيه على الغير فيتم به وحده ولنا انه عقد تمليك
على معنى ان المطالبة لم يكن مملوكة له فملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم بالشطرين فكان كلام الواحد
شطر العقد وشطر العقد غير متوقف على ما وراء المجلس الا ان يقول المريض لورثته تكفلوا
عني ما علي من الدين للغرماء فضمنوا به مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا لان هذه وصية منه لورثته
بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين لان الجهالة لا يمنع صحة الوصية
وفي القياس لا يجوز لانه لا بد من قبول الطالب وهو غير موجود قوله وعن ميت مفلس عطف على قوله
بحد اي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وعندهما يصح لانه كفل بدين واجب فيصح وله انه كفل بدين
ساقط لان الدين في الحقيقة فعل ولهذا يوصف بالوجوب والافعال توصف بالوجوب والفعل
بعد الموت لا يتصور منه فيسقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به قوله وبالثمن للموكل ورب

المال

لانه عاجز عن تسليم ملك الغير

المال وللشريك اذا بيع عبد صفقة وبالعهدة والخلاص ومال الكتابة قوله وبالثمن عطف على قوله
بحد اي وبطلت الكفالة بالثمن الى اخره يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بطريق الوكالة ثم ضمن الثمن عن
المشتري للموكل او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل
والمضارب حتى لو وكل الموكل او رب المال بقبض الثمن له ان يعزلهما فلو صح الضمان لصار ضامنا
لنفسه وانه لا يجوز وكذا اذا باع رجلان عبدا صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
بطل الضمان لان الصفقة اذا كانت متحدة والثمن يجب لهما شائعا فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصفه
شائعا يكون ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب شريكه خاصة لودى الى قسمة الدين قبل القبض
وهو باطل لان القسمة تعل حسي فيستدعي محلا حسيا والدين ليس كذلك بخلاف ما اذا باعا
صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان
لان ما يجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة فلو صح الضمان من احدهما لا يصير ضامنا
لنفسه وكذا لا يجوز الكفالة بالعهدة صورته رجل اشترى عبدا من رجل فكفل رجل عن المشتري بالعهدة
فانه لا يجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوق العقد وعلى الدرك
وعلى خيار الشرط وفي الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
فبطل الضمان للجهالة وكذا لا يجوز الكفالة بالخلاص وعندهما جائز لان تفسيره عندهما تخليص
المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وتفسيره عنده تخليص
المبيع لا محالة فهو لا يقدر عليه فلا يجوز الكفالة به وكذا بطلت الكفالة بمال الكتابة لانه دين يثبت
مع المنافي وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة فصل ولو اعطى المطلوب الكفيل
قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترد منه وما ربح الكفيل له وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين
اي لو اعطى المكفول عنه الدين الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب ليس له ان يسترد منه لانه
تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا وان ربح
الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو الطالب طاب له الربح فيما لا يتعين بالتعيين
لانه ملكه حين قبضه لان المطلوب دفع المال اليه على وجه الاقتضاء فالربح حصل على ملكه فيطيب له ولا
يتصدق به اما اذا قضى الدين الكفيل فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد
لان الكفالة متى كانت بامر المطلوب يستوجب الكفيل دينا في ذمة المكفول عنه لكنه موجل الى غاية القضاء
واذا كان تاخير المطالبة الى وقت الاداء بحكم الاجل فملكه بالاستعجال كسائر الديون الموجلة الا ان
فيه نوع خبث فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين واما لو كان فيما يتعين بالتعيين مندوب رده الى المطلوب
مثلا لو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضه الكفيل من الاصيل وباعه وربح فيه فالربح له لما مر انه ملكه ويستحب له

بجهة القديم

الى المديون

ان يرد الربح على المكفول عنه ولا يجبر عليه في الحكم وعندهما يطيب له ولا يرده على الاصيل لانه ربح في ملكه لما بينا
فيطيب له ولو ان اخبث ممكن فيما يتعين فيرده عليه او يتصدق به قوله ولو امر كفيله ان يتعين عليه
حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح عليه اي لو امر الاصيل الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر
من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فالربح البايع منك وخسارته انت فعلي والمراد بالعينة
ان ياتي المحتاج الى رجل يستقرض منه عشرة دراهم فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في اصابة الفضل
الذي لا يناله بالقرض فيقول لا ابيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثني عشر الى اجل ليبيعه في السوق
بعشرة فيحصل له ربح درهمين وسمي عينة لان المقرض يعرض عن القرض الى بيع العين فاذا فعل
الكفيل هذا البيع بامر الاصيل فالشرا يقع للكفيل لان الاصيل لم يقل له بعني حريرا وانما
قال تعين علي وهي كلمة ضمان لا كلمة توكيل والضمان انما يصح بما هو مضمون على غيره والخسران غير مضمون
على احد فيبطل ضمانه كمن يقول لاخر بايع في السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن
له فانه لا يجوز ذلك الضمان فاذا كان الشرا للكفيل فالربح له الذي ذكره بايع الحرير على الكفيل لان
الشرا لما وقع للكفيل كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب
له عليه او بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم يقبل
اي ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب او بما لزمه ثم غاب المطلوب فبرهن الطالب
على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه
لان شرط وجوب المال على الكفيل القضا بالمال على الاصيل وهذا الشرط لم يوجد لانه كفل
بدين موصوف بانه قضي على فلان وهو غير موجود لان القضا على الغايب غير جايز وهذا في
لفظ القضا ظاهر وكذا في لفظ الذوب واللزوم لانه يراد بهما الوجوب بجهة القضا في عرفهم
فهو معدوم فلا يلزمه شي قوله ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضي
به عليهما ولو بلا امر قضي على الكفيل فقط اي ان حضر شخصان عند القاضي فاقام البينة ان
له على زيد الغايب الف درهم وان هذا الشخص كفيل عنه بامره قبلت البينة وقضي على الاصيل
والكفيل جميعا لانه لما يثبت امر الاصيل الكفيل بالكفالة يثبت اقراره بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة
وان كانت الكفالة بلا امر الاصيل قبلت بينته على الكفيل فقط ولا يقضى على الغايب لان الكفالة
بغير الامر تبرع محض فليس من ضرورة صحتها التعدي الى الغايب وفيما اذا كانت الكفالة بامره
يرجع الكفيل على المكفول عنه بما ادى وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر الكفالة فقد زعم ان المدعي
ظلمه بالبينة الكاذبة وليس للمظلوم ان يظلم غيره وقلنا لما كان الشرع كذبه حيث قضى
عليه بالبينة بطل زعمه وانكاره فلا يرجع عليه كما اذا كان غير منكر وفي هذا ان كان قضا على
الغايب

الغايب لكنه يجوز اذا لم يمكن القضا على الحاضر الا باثباته على الغايب فيكون قضا على الغايب ضمنا
وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا قوله وكفالته بالدرك تسليم وشهادته وختمه
لا يعني اذا باع رجل دارا فكفل رجل للبايع بما ادركه فيه فكفالته بالدرك تسليم المبيع حتى لو
ادعى الكفيل على المشتري ان الدار ملكه لا تسمع دعواه لان الكفالة اذا شرطت في البيع
توقف جواز البيع على قبول الكفيل فاذا قبل في المجلس حتى انبرم البيع كان الكفيل في
هذه ساعيا في نقض ما تم من جهته وهو غير جايز وان لم يكن مشروطا في البيع فالمطلوب
من هذه الكفالة اتمام البيع واحكامه بان لا يرغب المشتري في الشري الا بهذه الكفالة
فيكون كفالة الكفيل اقرارا منه بان البايع مالك لها فلا يصح دعواه بعد ذلك لنفسه
بخلاف ما اذا كتب شهادته على صك الشري وختم على ذلك الصك ثم ادعى ذلك الشاهد
بعد ذلك ان الدار له حيث تصح دعواه لانه لا تنافي بين الامرين لانه شهد على وجود البيع
ولا يدل وجوده على صحته ونفاذه لا محالة اذ البيع كما يوجد من المالك يوجد من غيره فلا يدل
شهادته بيعه على انه ملكه قوله ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوايبه وقسمته
صح اي الكفالة والرهن جايزان في الخراج لانه دين واجب يحبس به ويلازم لاجله اشد
الملازمة فاشبه ساير الديون فصح الكفالة والرهن به بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة
لان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يوخذ منه شي والكفالة
باعيان غير مضمونة لا تجوز واما النوايب فقد اختلفوا في صورته فقيل هو ما يكون بحق كاجر
الحارس واجر كري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الاسارى وقيل ما يريد
به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فصح الكفالة بالاول باتفاق وفي
الثاني اختلاف المشايخ قيل لا يجوز لانه ليس بدين شرعي وقيل يجوز لانها في المطالبة مثل
ساير الديون بل فوقها واما القسمة فقيل هي ما اصاب الواحد من النوايب وقيل هي النوايب
بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس كذلك وانما وظفه الامام عند الحاجة
فتصح الكفالة بها لان كل واحد مطالب محبوس فصار كساير الديون قوله ومن قال ضمنت
لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن يعني اذا اقر انه كفيل بدين عن
فلان الى شهر فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين دون الاجل فالقول قول المقر لانه اقر
بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعي عليه حق المطالبة لنفسه في الحال والضامن منكر
فالقول له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى لنفسه حقا وهو الاجل فلا يقبل قوله الا ببينة وقال
الشافعي القول للمقر في الفصلين لان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر

ما حدثوعي الدين فيكون القول له كما في الكفالة وقال ابو يوسف القول للمقر له في الفصلين لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تاجيره فلا يصدق الا بحجة وقلنا الفرق بينهما ثابت على ما بينا ان المقر اقر بالدين والضامن بالمطالبة بعد شهر **قوله** ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشترى الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البايع اى حتى يقضى للمشترى بالثمن على البايع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن فلا بد من وجوبه على البايع حتى يصح الكفالة به ولا يجب على البايع الا اذا قضى القاضي بفسخ العقد وايجاب الثمن على البايع فقبل ذلك لا يظهر الوجوب على البايع ولا الكفالة على الكفيل وعن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع ينفسخ بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف مثل ذلك فعلى هذا يرجع به على الكفيل بمجرد القضاء بها له **قوله** كفالة الرجلين والعبدين دين عليهما وكفل كل عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة يعني رجلان عليهما دين لرجل وكفل كل عن صاحبه فما ادى احدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يوديه على النصف لان كل واحد في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا تعارض بين ما عليه بحق الاصالة وبين ما عليه بحق الكفالة فما ادى يصرف الى ما عليه بالاصالة فان زاد المودي على النصف رجع بالزيادة لانه لا معارضة في الزيادة **قوله** وان كفلا عن رجل وكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل وان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكله يعني اذا كان على رجل الف درهم وكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كل واحد من الرجلين كفل عن صاحبه بما لزمه بالكفالة فما ادى احدهما رجع بنصفه على صاحبه ان شاء وان شاء رجع هو بالكل على الاصيل اما الاول فلانهما مستويان اذ الكل كفالة فيكون المودي شايعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل واما الثاني فلانه ادى دينه بامره ثم ان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بالكل لان ابرا الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي كل المال عليه والاخر كفيل عنه بكله فياخذ بكله **قوله** ولو افترق المفاوضان اخذ الغريم ايا شا بكل الدين ولا رجوع حتى يودي اكثر من النصف اما الاول فلان كل واحد كفيل عن صاحبه لما مر في الشركة واما الثاني فلما بينا انه كفيل في النصف واصيل في النصف **قوله** وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فما ادى احدهما رجع بنصفه ولو حرر احدهما اخذ ايا شا بحصته من لم يعتقه فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الآخر لا اي وان كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فكل شي اداه احدهما رجع به على صاحبه بنصفه وهذا العقد صحيح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما باطل فيكون شرطهما في الكتابة

فاسدا

فاسدا اذ الكتابة تفسد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان تصرف الانسان واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيحه بان يجعل المال على كل واحد منهما ويجعل الاخر تابعا له في حق تعلق عتقه بادائه كالكتابة يكون المال عليها والولد تابع لها فكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال عليه وصار كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جايزة وصار كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فللمولى ان يطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة ثم لو اعتق المولى احدهما صح عتقه لانه تصرف في ملكه ويبرى العتق عن نصف بدل الكتابة لانه لم يلتزمه الا لتسلم له رقبته وقد سلمت فلم يكن راضيا بلزومه فسقط وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كلا احتيالا لتصحيح الضمان فاذا اعتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فبرئ عن النصف بالعتق وبقي على الآخر النصف وللمولى ان ياخذ بحصة من لم يعتقه ايا شا المعتق بالكفالة والآخر بالاصالة فان اخذ المعتق رجع على الآخر بما ادى لانه ادى بحكم الكفالة بامره وان اخذ الآخر فلا يرجع على المعتق بشي لانه ادى دين نفسه فلا يرجع وما قيل بانه يلزم الكفالة ببدل الكتابة وانه غير جايز فاسد لانه في حال البقا جايز وهذا لانه لم يكن في الابتدا كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقدرنا الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الادا عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه الا استصحابا فلا يمكن تقديرا الاصالة فيه فبقي كفيلا **قوله** ومن ضمن في عبد مالا يوخذ به بعد عتقه فهو حال وان ولو كان عبدا اقر باستهلاك مال وكذبه سيده او اقرضه انسان او باعه وهو محجور ولم يسم حالا او غير حال فكفل رجل عنه صحت ويوخذ الكفيل به حالا وان كان العبد يواخذ به بعد العتق لانه لم يظهر في حق المولى اما صحة الكفالة فلانه كفل بدين مضمون على الاصيل واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه وانما يوخر الى زمان وجود العتق لعدمه ولا عسر في حق الكفيل فيوخذ به في الحال وانما قلنا يوخذ به بعد عتقه لانه لو يواخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه تصح الكفالة به ويلزم العبد في الحال **قوله** ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته اي لو ادعى على رجل رقبة عبد في يده فكفل رجل بنفس العبد فمات العبد فبرهن المدعي انه كان له ضمن الكفيل قيمة العبد لان المدعي زعم ان ذا اليد غاصب ضامن والكفيل ما التزم

قال

على ذي اليد من رد العبد على وجه كلفه قيمته فاذا مات العبد وقامت البينة على ان العبد ملك المدعي ظهر ان ذا اليد كان غاصبًا للعبد ووجب عليه ضمان القيمة خلفا عن العبد فيجب عليه الكفيل كذلك فاذا عجز عن تسليم نفس العبد يجب عليه قيمته خلفا عنه **قوله** ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد بري الكفيل لانه كفل بتسليم نفس العبد عن العبد فاذا مات العبد سقط عنه تسليم نفسه الى مجلس القاضي وبري عنه فبرا الكفيل لان محل ما التزمه فات وهو العبد وفوات المحل شرط فيه كالابتداء لان ما يرجع الى المحل فالبقا والابتدا سواء **قوله** ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد على الاخر وقال زفر يرجع كل واحد منهما على الاخر بما ادى بعد الحرية لتحقق الموجب للرجوع وزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما غير مستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبه للرجوع بعد ذلك واعلم ان كفالة العبد عن المولى بامره يصح اذا لم يكن العبد مديونًا اما اذا كان مديونا فلا يصح لان مولاه كالاجنبي عنه ولا يملك امره بالكفالة واما كفالة المولى عن العبد صحيح بكل حال **كتاب** الحوالة هي نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي في اللغة التحويل والنقل وفي الشرع ما ذكر **قوله** وتصح في الدين لا في العين برضا المحتال والمحال عليه وبري المحيل بالقبول من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا اي يصح الحوالة في الدين برضا المحتال اي الدائن والمحتال عليه اي الذي قبل الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه وهو ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه لتفاوت الناس في الذمم واما المحتال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من التزامه واما رضا المحيل وهو المديون فليس بشرط لانه لا ضرر له في ذلك بل فيه نفعه لان دينه يسقط من غير ان يرجع عليه واذا تمت الحوالة بري المحيل عن الدين بقبول المحتال وعند محمد يبرا عن المطالبة فقط حتى لو ابرا المحتال المحيل عن الدين يصح عند محمد وقال زفر لا يبرا المحيل لان المقصود التوثق وذا في ازدياد المطالبة لا في سقوط الدين والمطالبة قلنا ان الاحكام الشرعية على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة لغة النقل وذا لا يتحقق الا بعد فراغ ذمة الاصيل ولا يكون للمحتال ان يرجع على المحيل الا بالتوى وهو باحد الامرين اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة وحلف عن ذلك ولا بينة للطالب على ذلك واما ان يموت المحتال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا لان التوى يتحقق بالعجز عن الوصول الى حقه وقد تحقق بكل واحد منهما وعندهما هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لم يثبت بحكم القاضي عنده لان المال غاد ورائح وعندهما يتحقق وقال الشافعي لا يعود الدين الى ذمة المحيل وان توي لبراءة ذمته ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال

الزم قبل الحوالة

يعود

يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امري مسلم ولان الغرض من شرع الحوالة الوصول الى الحق المستحق وذا لا يكون الا بالاستيفاء من المحتال عليه واذا لم يتحقق فيعود الى محله الاصلي كما كان قوله لا في العين معناه لا تصح الحوالة في العين لان هذا نقل شرعي فلا يتصور الا في وصف شرعي وهو الدين واما في الحسي فلا **قوله** فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين ولا يقبل قوله لتحقق سبب الرجوع عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب الرجوع ثم المحيل يدعي على المحتال عليه دينا وهو ينكره والقول للمنكر لان الاصل فراغ الذمم **قوله** فان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان الفراغ اصل في الذمم والمحيل متمسك بالاصل والمحتال متشبث بالعارض فكان اعتبار الاصل احق **قوله** ولو احاله بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت بري يعني اذا كان له دراهم وديعة عند شخص فاحال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكان اولى بالجواز فان هلكت الوديعة بطلت الحوالة لان المحتال عليه التزم الاداء من محل بعينه فلا يلزمه الاداء من محل اخر فيبرا بهلاكها ويعود الدين على المحيل **قوله** وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه التوات ليرده عليه في موضع الامن وانما كره لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به **كتاب** القضاء واهله اهل الشهادة والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد اي القضاء في اللغة الاحكام وفي الشرع فصل الخصومات واهله اهل الشهادة لان كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم ان يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم والفاسق اهل للقضاء كما انه اهل للشهادة حتى لو قلد يصح الا ان الاولى ان لا يقلد لانه قضى به نفذ عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل واذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا هذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز قضاء الفاسق الا ان يكون عالما عدلا مامونا لان المقصود ايصال الحق وهو يحصل بالرجوع الى الفتوى والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا اي لا يصح ان يكون الفاسق مفتيا لان مبناه على الامانة والاحتراز عن الخيانة والفاسق لا يؤتمن عليه وقيل يصلح لانه يحتاط كيلا ينسب الى الجهل **قوله** ولا ينبغي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء فينبغي ان يكون متخلقا باخلاقه عليه السلام **قوله** وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية والمفتي ينبغي ان يكون هكذا وذلك لان المقصود من القضاء دفع الفساد وايصال الحقوق الى مستحقها واقامة حقوق الله تعالى وهو من اعمال المسلمين ينبغي ان يكون القاضي موصوفا

نهى

احتراز عن الاعمى والعبد والصبي والمحدود في القذف وان تاب وما لا يقبل عليه شهادته

بهذه الصفات حتى تقدر على الخروج عن العهدة والاجتهاد شرط الاولوية لانه اقدر على الحكم بالحق والمفتي
ينبغي ان يكون هكذا في العلم والامانة لانه اقدر على المقصود وابعد من الغلط واكثر اهتماما في دينه عند
كثرة الحوادث **قوله** وكره التقلد لمن خاف الحيف وان امنه لا ولا يساله اي كره قبول القضا
لمن خاف الحيف اي الظلم كي لا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وان امن من الظلم لا يكره القبول لان كبار
الصحابة والتابعين والعلماء رضي الله عنهم تقلدوه وينبغي ان لا يسال القضا لقوله عليه السلام من طلب
القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده الا اذا تعين هو للقضا بان لم يكن احد
غيره يصلح للقضا فحينئذ يجب عليه الطلب صيانة لحقوق الناس **قوله** ويجوز تقلد القضا من السلطان
العادل والجاير ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه
وكان الحق بيد علي يومئذ وعلما السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق
فيحرم التقلد عليه لانه يحصل الضرر للمسلمين **قوله** فان تقلد يسال ديوان قاض قبله وهو الخرايط
التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها ونظر في حال المحبوسين فمن اقر بحق او قامت عليه بينة الزمه
والا نادى عليه **قوله** وغيرها اي الصكوك ونصب الاوصيا والقيم في الاوقاف وتقدير النفقات
وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما بيد الخصوم والاخرى في ديوانه وما في يد الخصوم لا يعتمد
عليه من الزيادة والنقصان فيحتاج ان ياخذ من القاضي ما في خريطته ليحكم بمقتضاه سوا كان الورق
من بيت المال او من مال القاضي او من مال الخصوم ثم ينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين فمن اقر بحق
او قامت عليه بينة الزمه لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لانه صار واحدا
من الرعايا وان لم يقر ولا قامت عليه بينة ينادي عليه لان الظاهر ان المعزول حبسه بحق فلا يعجل
بتخليته ويقول المنادي من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر
احد فيها والا فمن راى القاضي ان يطلقه ينادي كذلك اياما فان حضر خصمه بينه وبينه والا اخذ
منه كفيلا واطلقه **قوله** وعمل في الودايع وغلات الوقف ببينة واقرار ولم يعمل بقول المعزول
الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها اي ينظر في الودايع وغلات الوقف فيعمل بالبينة
او الاقرار لان كل واحد منهما حجة ولا يقبل قول المعزول فيها لما مر الا ان يقر ذو اليد ان المعزول
سلمها اليه لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره ذو اليد — سلمها القاضي به
قوله ويقضي في المسجد اي الجامع والشافعي خالفنا فقال لا يقعد في المسجد لانه يحضره المشرك
وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحايض وهي ممنوعة من دخوله
ولنا ان المساجد بنيت للطاعات والقضا افضل الطاعات فيجوز في المسجد وكان الخلفا
الراشدون يجلسون في المساجد للحكم والمشرك النجاسة في اعتقاده والحايض يخبر بحالها فيخرج لها القاضي
كا

كما اذا كانت الخصومة على الدابة فانه جلس في داره جاز لانه عبادة لا يختص بمكان دون
مكان الا انه ينبغي ان ياذن للناس بالدخول عليه فالحاصل ان الجلوس للحكم ينبغي ان يكون في اشهر
المواضع ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب **قوله** ويرد هدية الا من قريبه او ممن
جرت عادته بذلك ودعوة خاصة اي يجب على القاضي ان لا يقبل الهدية لان هذا بالامر اعلول
الامر ذي رحم لانه من صلة الرحم او ممن جرت عادته بمهاداته لانه لا لقضا لا يقضا به بل باعتبار
التعاد بينهما ولو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته ايضا وكذا لو زاد المهدي على المعتاد يرد
الزيادة ويرد دعوة خاصة لانها جعلت لاجله والخاصة هي التي لا يتخذها المضيف لو لم يحضر القاضي
والعامة بعكس ذلك **قوله** ويشهد الجنازة ويعود المريض لانها من حقوق المسلم على المسلم
قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها هذين وحق المسلم لا يسقط عنه بتقلد
القضا **قوله** وليسو بينهما جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا اشارته ولا يلقنه حجته
وضيافته والمزاح وتلقين الشاهد اي ينبغي للقاضي ان يسوي بين الخصمين في الجلوس
لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ويجتنب عن
مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته لان فيه تهمة ومكسرة لقلب الاخر ويجتنب عن المزاح
مطلقا لئلا يذهب بمهابة القضا ويجتنب تلقين الشاهد لان فيه اعانة لاحد الخصمين على الاخر
واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة والغربة فيما قالا **قوله** واذا ثبت الحق للمدعي
امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه بالثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لا في غيرها
ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما راى ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال
خلاه ولم يحل بينه وبين غرمايه يعني اذا ثبت الحق عند القاضي للمدعي يامر المدعى عليه بدفعه
فان ابى حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالثمن والقرض او التزمه بعقد
كالمهر المعجل والكفالة لثبوت اما في غناه في هذين الموضعين ولا يحبس في غير ما ذكرنا من الديون
مثل اروش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك ليس دليل اليسار
اذا ادعى المدعى عليه الفقر الا اذا كان المدعي يقيم البينة على يساره فحينئذ يحبسه بقدر — فعل ذلك الافعال الا اشكل
ما راى ثم يساله عن حاله فان ظهر له مال خلع في الحبس حتى يوفي الدين وان لم يظهر خلاه لان
عسرته ظهرت وكان النظرة الى الميسرة ولم يحل بينه وبين غرمايه اي لا يمنعهم عن ملازمته وقال
ابو يوسف ومحمد يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان منتظرا بانظارهم
بان ضربوا له الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظاره تعالى لكنا نقول هو منتظر
الى زمان قدرته على الايفا وذلك ممكن في كل ساعة فيلازموه كيلا يخفيه **قوله** ورد البينة

مطلب بينة اليسار أولى من الإعسار

على إفلاسه قبل حبسه يعني إذا ثبت الحق على المدعى عليه فأقام البينة على إفلاسه قبل حبسه لا تقبل
بينته لأنها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعد الحبس تقبل بينته
على الإفلاس احتياطا لا على سبيل الوجوب **قوله** وبينة اليسار أحق يعني إذا أقام المدعي
البينة على اليسار وأقام المدعى عليه على الإعسار كانت بينة اليسار أحق لأن اليسار
عارض فيكون مثبتا فيكون أولى **قوله** وأبد حبس الموسر يعني إذا حبس المدعى عليه
وهو موسر أبد الحاكم حبسه حتى يوفي دينه دفعا لظلمه **قوله** ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا في
دين ولده إلا إذا أبى من الإنفاق عليه أي يحبس القاضي الرجل لنفقة زوجته بطلبها لأنه ظالم
بالامتناع عن الإنفاق فالحبس جزاؤه ولا يحبس في دين ولده لأن الوالد لا يستحق العقوبة
بسبب ولده إلا إذا أبى الأب من نفقة طفله الفقير فإنه يحبس به دفعا لهلاكه **كتاب**
القاضي إلى القاضي ويكتب القاضي إلى القاضي في غير حد وقود وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز
لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته فلو حضر بنفسه عند القاضي المكتوب إليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل بقوله فكتابه أولى وجه الاستحسان أن عليا رضي الله عنه أجاز ذلك لحاجة الناس
إليه ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويجوز في غيرهما
سواء كان من المنقولات أو لا وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى
والشهادة بخلاف العقار فإنه يعرف بالوصف والحدود وعن أبي يوسف أنه أجاز في العبد دون
الأمة لغلبة الإباق في العبد وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا **قوله** فإن شهدوا على خصم حاضر
حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وإلا لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها
وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة أي شهادة الشهود عند القاضي الكاتب
لا تخلو من أن تكون على خصم حاضر أو من يقوم مقامه أو لا فإن كان الأول حكم بالشهادة لوجود
الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وإن كان الثاني لم يحكم إذ لا يصح القضاء على الغائب وكتب
الشهادة ليحكم بها المكتوب إليه وهو المدعو بالكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة
لأن الحاكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وإنما نقلها ليحكم بها المكتوب إليه ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه
وإن خالف رأيه رأي الكاتب بخلاف السجل فإنه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه **قوله**
وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم إليهم أي يقرأ القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعرفوا ما فيه أو يعلمهم
بما فيه لأنهم يشهدون في ذلك فلا بد من علمهم ولا بد من ختمه بحضرتهم ثم يسلمه إليهم لئلا يتوهم التغيير
وعند أبي يوسف علم ما في الكتاب ليس بشرط وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا ولا بد أن يكون
الكتاب من معلوم إلى معلوم ويكتب اسم المدعي والمدعى عليه فيه ويذكر الشهود وأن يشهدوا أن

الكتبي

الكتبي بشهادتهم **قوله** فإن وصل إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود لأن هذا
بمنزلة أداء الشهادة على الشهادة إذ الكاتب ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى المكتوب إليه كما أن
شاهد الفرع ينقل شهادة الأصل بعبارته فكما لا يسمع الشهادة على الشهادة إلا بحضرة الخصم
فكذا لا يفتح الكتاب إلا بحضرة الخصم ولا يقبل أيضا بلا شهود ويشهد دون إما رجلين أو رجل
وامرأتين لتوهم التزوير فيه إلا إذا أقر الخصم أن هذا كتاب القاضي الكاتب فإنه حينئذ
لا يحتاج إلى إقامة البينة أنه كتابه وعند أبي يوسف للمكتوب إليه أن يقبل الكتاب بدون الشهود
قوله فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه
فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه يعني بعد ما ثبت عدالتهم عنده بأن كان يعرفهم أو وجد
في الكتاب عدالتهم فلا بد للشهود أن يقولوا سلمه إلينا حتى لو قالوا لم يسلمه إلينا أو لم يختمه
بحضرتنا لم يعمل به ثم لا بد من مسافة بين القاضيين في صحة الكتاب قيل هي ثلاثة أيام وقيل هي
مسافة لو غدا في أداء الشهادة لم يستطع أن يبيت في أهله وقيل يصح كتاب القاضي إلى القاضي
وإن كانا في مصر واحد **قوله** ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله وبموت المكتوب إليه
إلا إذا كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم أي يبطل الكتاب بموت
الكاتب أو عزله أو لم يبق أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب إلى المكتوب إليه أو بعد الوصول
قبل الفتح لأن الأصل أن خبر الواحد لا يقبل وإنما قبلنا خبره باعتبار الولاية الشرعية فإذا
لم يبق عاد الأمر إلى الأصل وقال أبو يوسف والشافعي لا يبطل بل للمكتوب إليه أن يقضي به لأن
القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفرع وكتابته بمنزلة أداء شهود الفرع الشهادة فصار موته بعد
الكتابة بمنزلة موت شهود الفرع بعد أدائهم الشهادة قبل قضاء القاضي بها فإنه لا يمنع القضاء فكذا هذا
قلنا القاضي الكاتب ينقل شهادة الشهود بكتابته ولا يتم ذلك النقل إلا بالوصول إلى المكتوب
إليه فقبل الوصول لا يكون النقل تاما فيبطل لأن هذا النقل لما يجب على القاضي بسماع البينة
كان له حكم القضاء فإذا مات قبل تمامه بالوصول إلى المكتوب إليه صار كأنه مات قبل تمام القضاء
وإذا مات قبل تمام القضاء يبطل القضاء فكذا هذا وكذا يبطل بموت المكتوب إليه قبل وصوله إليه
وحكمه به إلا إذا كتب إلى فلان القاضي وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت
المكتوب إليه وقال الشافعي لا يبطل وإن لم يكتب ذلك ويحكم القاضي الذي جاء بعده ولنا أن
القاضي الأول اعتمد على علم المكتوب إليه وأمانته فلا يكون لغيره أن يحكم به لعدم الكتابة
في حقه فصار نظير الأمانات في الأموال وأجاز أبو يوسف كتاب القاضي إلى أحد من القضاة من غير
تعيين تسهيلا للأمر ولا يكون للقاضي أن يقبل رسالة قاض آخر وإن قامت عليها بينة لأنه

لو حضر وتكلم بما لا يسمع قوله وكذا رسالته لانها عبارة عن نقل كلامه بخلاف الكتاب فانه بات
على خلاف البيان للقرون والحروف تندفع به فلا احتياج الى الرسالة ولا يبطل الكتاب بموت الحكم
لان وارثه يقوم مقامه فيسند عليه قوله وتقضي المراة في غير حد وقود لان حكم القضا يستقى
من حكم الشهادة اذ كل واحد منهما من باب الولاية فكما تقبل شهادتها في غير حد وقود فكذا
يجوز قضاؤها في غيرها وعند الشافعي لا يجوز تولية المراة القضا لنقصان عقلها قلنا هي اهل للشهادة
فاهل للقضا لما بينا قوله ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور بالجمعة
اي ليس للقاضي ان يستخلف على القضا الا اذا فوض الامام اليه ذلك لانه رضي برايه وامانته وعلمه
دون غيره فلا يكون مطلق التفويض اذنا بالاستخلاف بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له
استخلاف غيره وان لم يفوض اليه الاستخلاف لانها على شرف الزوال فيجوز الاستخلاف من غير
اذن صيانة لها قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة
والاجماع والاصل في هذا ان القضا متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر
لان الاجتهاد الثاني كالاول والاول تايد بالقضا فلا ينقض بما هو دونه هذا اذا لم يكن مخالفا
لما ذكر من الادلة حتى لو كان مخالفا لها ينقضه الثاني لانه لا اعتبار للاجتهاد على خلاف
هذه الادلة وقيد السنة بالمشهورة احترازا عن الغريب فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت
الحل بنفس العقد او بجواز بيع متروك التسمية عمدا لا ينفذ فلمخالفته الكتاب والسنة المشهورة
اما الاول فلقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر وهو مشهور واما الثاني فلحديث عسيلة واما الثالث فلما اتفق عليه الصدر
الاول قوله وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك
المرسلة اي كل شي قضى به قاض في الظاهر بتحريم او تحليل في العقود والفسوخ ينفذ في الباطن
كذلك اذا كان الدعوى بسبب معين كالشرى ونحوه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي
رحمهم الله لا يكون في الباطن كذلك ويقضي بالفساد ظاهرا ان تسلم المراة الى الرجل
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينه وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور
حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضا بها ظاهرا لا باطنا ولنا قول علي رضي الله عنه لتلك المراة
شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان
تمهيدا للمنازعة بينهما لا قطعا ولهذا صح التفريق باللعان ظاهرا وباطنا واحدهما كاذب بيقين
وعند الاختلاف في الثمن يجوز الفسخ بالتحالف واحدهما كاذب بيقين وكذا في كل الفسوخ
والعقود بخلاف الاملاك المرسلة لان القضا فيها لا ينفذ باطنا لان الملك لا بد له من سبب
وليس

وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضا بطريق الاقتضا
وفي النكاح والشرا يمكن النكاح والشرا اقتضا صحيح تصحيحا للقضا وعدم تزاحم الاسباب قوله
ولا يقضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي
على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب اي لا يجوز القضا على الغائب
الا ان يحضر من يقوم مقامه كوكيله او وصيه وقال الشافعي يجوز القضا على الغائب بالبينة وان لم يحضر
من يقوم مقامه لانه عليه السلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غائب ولان
قوله عليه السلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه احمد
وابو داود ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضا وما رواه
محمول على انه عليه السلام افتى بذلك لا انه حكم او كان اعانة على اخذ ماله وكذا لا حجة له في الحديث الثاني
لان البينة اسم لما يحصل به البيان في حق الخصم وهو منتف وكذا يجوز القضا على الغائب اذا كان ما
يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فانتصب الحاضر خصما عنه وصار القضا عليه كالقضا
على الغائب حتى لو ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام الخارج البينة على ذلك
وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه وهذا لان المدعي
لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثبات حقه على الغائب فيثبت الحق عليهما قوله ويقرض
القاضي مال اليتيم ويكتب على الصك لا الوصي والاب اي يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ويكتب
ذكر الحق اي الصك وان اقرض الوصي او الاب ضمن اما اقراض القاضي فلانه مامون عن التوى
باعتبار القاضي ولتمكنه من الاسترداد متى شاء لما له من الولاية بخلاف الوصي والاب لانه غير مامون
عن التوى لعدم تمكنهما من الاسترداد بدون الشهود فربما يجحد ولا يوجد شهود سوى مال اليتيم

باب التحكيم حكما رجلا يحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على
العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا يعني اذا حكم رجلان رجلا حكما بينهما ورضيا بحكمه صح لولايتهما
على انفسهما فصح تحكيمهما ونفذ حكمه عليهما لقوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله
والمراد به تحكيم الزوجين لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فكما جاز التحكيم في حق الزوجين جاز في سائر
الحقوق لعدم القائل بالفصل ويجوز ان يحكم بالبينة والاقرار والنكول ولا يجوز ان يحكم بالحدود
والقصاص والدية على العاقلة وذلك لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم
فيه وما لا فلا ولا يجوز استيفاء الحدود والقصاص بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ولا ينفذ حكمه على العاقلة
لانهم ما رضوا بحكمه الا اذا اقر القاتل بالقتل فانه يجوز ان يحكم عليه بالدية لانه رضي بحكمه وما يجب بالاعتراف

وقال ذا اليد هي ملكي
نو فيق

لايحمله لعاقلة وشرط ان يكون المحكم صالحا للقضا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما حتى لو كان الحكم كافرا او عبدا
او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز ولو كان فاسقا او امراة جاز لانهما من اهل القضا لما بينا **قوله**
ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما ولكل واحد
منهما في العزل لان التحكيم ليس من الامور اللازمة **قوله** فان حكم لزمهما وامضى القاضي
حكمه ان وافق مذهبه والا ابطله اي ان حكم المحكم بينهما لزمه حكمه لانه صدر عن ولاية شرعية عليهما واذا
رفع حكمه الى قاض ينفذ حكمه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه في ابرامه ثم فائدة هذا الامضا
ان لا يكون لقاض آخر نقضه اذا رفع اليه وان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم
التحكيم من جهته بخلاف القاضي اذا حكم في فصل مجتهد فيه لا يكون لقاض آخر رفعه وان كان مخالفا
لمذهبه لان ولاية القاضي على كل الناس ثابتة فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لغيره ابطاله
قوله ويبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم اي يبطل حكم الحاكم لاحد
المذكورين كحكم القاضي للتهمة ويجوز حكمه عليهم لعدم التهمة **قوله** مسائل شتى لا يتد ذو سفل فيه
ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو اي اذا كان سفل لرجل وعلو لآخر فليس لصاحب السفل ان
يتد فيه وتدا ولا ان ينقب فيه كوة الا ان يرضى صاحب العلو وقالا له ان يصنع فيه ما لا يضر بالعلو
وعلى هذا الخلاف لو اراد ان يبني على العلو صاحب العلو او يضع جذوعا او غيره والاصل فيه عند ابي حنيفة
رحمه الله الحرمة اصل فيه لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير والاطلاق لعارض عدم الضرر فتبين
فما اشكل بقي على اصل الحرمة وعندهما الاصل فيه الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمة
لعارض وهو التضرر بالغير فما اشكل بقي على اصله الاباحة وقيل قولهما تفسير لقول ابي حنيفة على
معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا **قوله** زايغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح
اهل الاولى فيه بابا بخلاف المستديرة اي لا يفتح بابا من حايط داره في الزايغة السفلى لان فتحه للمرور
وليس لهم حق المرور في السفلى فيمنع منه وان كان يتصرف في ملكه لئلا يدعي حق المرور بعد ذلك بخلاف
ما اذا كانت السفلى نافذة لان له ان يفتح فيها بابا لان حق المرور فيها للعامة واهل الاولى من جملتهم
وبخلاف ما اذا كانت السفلى مستديرة قد لزق طرفاها حيث يكون لكل واحد من اهل الاولى ان يفتح
اليها بابا لان هذه بمنزلة ساحة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار
فيها كانت الشفعة للكل على السوا فيفتح الباب لا يحدث لنفسه شيئا فلا يمنع منه **قوله** ادعى دارا
في يد رجل انه وهبها له في وقت البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشرا قبل الوقت الذي يدعي
فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل والفرق ان في الوجه الاول التوفيق غير ممكن اذ لا يمكنه ان يقول
وهبت منذ شهر ثم جحد لي الهبة فاشتريتها منه منذ سنة لوجود التناقض وفي الوجه الثاني التوفيق
ممكن

لانه

لانه يمكنه ان يقول وهب لي منذ شهر فجحد لي الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع فلا يكون تناقضا
فتقبل بينته **قوله** ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر للبايع ان يطاها ان ترك الخصومة لان
المشتري لما جحد الشرى كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحود لما بينهما من الفسخ وهو
رفع العقد من الاصل وقيل الجحود هو انكار العقد من الاصل فيجعل الجحود مجازا عن الفسخ لكن فسخ
العقد لا يثبت بفسخ احدهما ما لا يقبل الآخر صريحا او دلالة واذا عزم البايع على ترك الخصومة فقد
رضي بفسخ صاحبه دلالة فيتم الفسخ فله ان يطاها والعزم اذا اقترن بالفعل مثل امساك الامة ونقلها
وما اشبه ذلك يثبت به الفسخ لا بمجرد العزم **قوله** ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق
اي ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه ولو
قال ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا لا يجوز في الصرف والسلم بها يجوز دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعوى احدهما وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله مع يمينه بخلاف ما اذا اقر بقبض الجياد
او قبض حقه او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف حيث لا يصدق لانه تناقض والزيف ما زيفه بيت
المال والنبهرجة ما لا يقبله التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل الزيف الغشوش والنبهرجة
هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه **قوله** ومن قال لآخر لك علي الف فرده
ثم صدقه فلا شي عليه لان المقر له اذا قال لا شي لي عليك فقد رد اقراره وهو يرتد برد
الاقرار فلما ابطله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا قال بعد ذلك لي عليك الف
درهم فهذا منه دعوى الالف فلا بد من الحجة او تصديق الخصم ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما اذا قال
اشتريت وانكر حيث يكون له ان يصدقه لان احد المتعاقدين غير مستقل بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد
لان العقد حقهما فلا يرتفع الا بتراضيهما فاذا لم يرتفع العقد بانكار احدهما ثم رجع الى التصديق فقد
رجع والاقرار بالشرى قايم فيعمل تصديقه **قوله** ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شي قط
فبرهن المدعي على الف وهو برهن على القضا او الابرا قبل اي برهن المدعى عليه القضا او الابرا
تقبل بينته وقال زفر لا تقبل لان القضا يستدعي سبق الوجوب وقد انكره فكان متناقضا
قلنا التوفيق ممكن بان قال ما كان لك علي شي لكن اديتني بخصومتك الباطلة فدفعت الالف لادفع
دفعا لاذاك وغير الحق قد يقضى ويبرا منه **قوله** ولو زاد ولا اعرفك لا يقبل اي لو قال ما كان
لك علي شي قط ولا اعرفك فبرهن المدعي على الف والمدعى عليه برهن على القضا او الابرا لا تقبل
بينته لان التوفيق غير ممكن اذ لا يكون الخصومة والقضا والاقتضا ولا يعرف احدهما صاحبه وقيل
تقبل لان المحدود قد يؤذي على باب داره بالشغب فيامر بعض وكلايه بارضايه بالدفع اليه

ولا نعرفه وقيل على هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته **قوله** ومن ادعى
على آخر انه باعه امة فقال لم ابعها منك قط وبرهن على الشرى فوجد بها عيبا فبرهن البايع انه برى
من كل عيب لم يقبل اي لم تقبل بينة البايع على البراءة لان التوفيق غير ممكن لان اشتراط البراءة
تغيير للعقد عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد
محال وقد انكره فيكون مناقضا بخلاف المسألة الاولى لان الباطل قد يقضى وعن ابي يوسف انه
تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابراه عن كل عيب فيكون صادقا
بذلك **قوله** ويبطل الصك بان شاء الله اي اذا كتب رجل اقرارا بديونه في الصك ثم كتب
في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيل ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله ولا يثبت شيء من الدين وقالا الذي لا زم
وقوله ان شاء الله ينصرف الى قوله من قام بهذا الذكر الحق استحسانا اذ الاصل في الكمال الاستقلال
والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد فينصرف الى
ما يليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الصك كله كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة
بعضها على بعض فان الاستثناء ينصرف الى الجميع حتى لو قال على الصوم والصلوة والحج ان شاء الله
لا يلزمه شيء كذا هاهنا ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق الاستثناء بالكل اذ الفرجة في الصكوك كالسكوت
في النطق **قوله** وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل
موته فالقول لهم لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها وهذا ظاهر نعتبره للدفع
وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل ان الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات
واقرب الاوقات ما بعد الموت قلنا هذا ظاهر والظاهر لا يصلح للاستحقاق **قوله** وان قال المودع
هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه فان قال لآخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول
قضى للاول يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا
وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت ولو
قال المستودع لآخر هذا ابن الميت ايضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري قضي بالمال كله للاول
لان اقراره بالاول قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح بخلاف اقراره
بالاول حيث يقبل لعدم من يكذبه **قوله** ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث اي
اذا قسم الميراث بين الغرماء او الورثة لا يوخذ منهم كفيل وقالا يوخذ منهم الكفيل لاحتمال ان
يكون له غريم آخر او وارث آخر فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء ولابي حنيفة
ان حق الحاضر معلوم وحق الغايب موهوم وهو لا يعارض المعلوم فلا يجوز التاخير الى زمان التكفيل

والخلاف

والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم اما اذا ثبت
بالاقرار يأخذ كفيلا بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يوخذ منهم كفيل بالاتفاق
قوله ولو ادعى دارا ارثا بالنصف ولاخ غايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى فقط يعني
دار في يد رجل اقام الآخر بينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب
ولا وارث له غيرهما قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه
بكفيل وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب
وان لم يجحد ترك النصف في يد ذي اليد لان الجاحد خاين فيوخذ منه والمقر امين فيترك
في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا عوض ولا خروج عنها مع انه مختار المورث وبطل جحوده
بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد في المستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولو كانت
الدعوى في منقول فقيل يوخذ منه اتفاقا وقيل على الخلاف لان المنقول محتاج الى الحفظ
والنزع من يده ابلغ في الحفظ لئلا ينقله واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا يوخذ منه على قوله **قوله**
ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكوة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه وقال زفر ينصرف الى كل ماله
وهو القياس لان اسم المال عام فيتناول الكل كما في الوصية **قوله** ولو اوصى بثلث ماله
فهو على كل شيء اي على كل مال يملكه سواء كان زكويا ام لا لان الوصية اخت الميراث لانها خلافة
كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية **قوله** ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية
فهو وصي بخلاف الوكيل معناه رجل اوصي اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه
جائز بخلاف الوكيل حيث لا يجوز بيعه حتى يعلم بالوكالة وعن ابي يوسف انه لا يصح في الوصي ايضا
حتى لان كل واحد منهما انابة ولهما ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية
الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث بخلاف الوكالة لانه ليس باستخلاف لبقاء ولاية
الموكل بل هي اثبات ولاية التصرف في ماله فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية كاثبات الولاية باثبات
الملك بالبيع **قوله** ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه اي اذا وكل وكيلا وهو لا يعلم بالوكالة فاعلمه
واحد من الناس بالوكالة جاز تصرفه سواء اخبره بذلك عدل او غير عدل صغير او كبير لانه
من المعاملات وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة **قوله**
ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار للسيد بجناية عبده وللشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر اي لا يثبت عزل الوكيل عن الوكالة الا بخبر عدل واحد او اثنين مستورين

وقالا لا يشترط في المخبر بهذه الاشياء الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل ولابي حنيفة
ان في هذه الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وهذا لان الوكيل يلزمه
العهدة على تقدير ان يتصرف ولا يلزمه شي على تقدير عدم التصرف وعلى هذا الخلاف السيد اذا اخبر
بجناية عبده فباعه او اعتقه لا يصير مختارا للفداء عنده الا اذا اخبره عدل او مستوران والشفيع اذا
اخبره واحد غير عدل وسكت لا يبطل شفعته عنده وكذلك البكر اذا سكتت بعد ما اخبرت بالنكاح
الولي والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبر بالشرايع ولهما ان هذا من جنس المعاملات فلا تتوقف على
شرائط الشهادة كالاخبار بالتوكيل ولابي حنيفة ان الخبر بهذه الاشياء تشبه التوكيل من حيث ان
الموكل يتصرف في ملكه وتشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف
فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف التوكيل
لانه لا الزام فيه من وجه ففي كل موضع فيه الزام محض يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات
عند الحكام وفيما لا يلزمه شي بوجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة وما فيه الزام من وجه دون وجه
يشترط فيه احدهما كما في هذه المسايل ففي مسلة الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى
تقدير الطلب لا يلزمه شي وكذا البكر على تقدير سكوتها يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها
وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه
فلابد من اعتبار احد شطري الشهادة عنده خلافا لهما **قوله** ولو باع القاضي او امينه عبدا
للغرما واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ورجع المشتري على الغرما اي ضاع الثمن في يد
البايع وهو القاضي او امينه لم يضمن للمشتري لان امين القاضي قام مقامه والقاضي قايم مقام الخليفة
وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لئلا يتقاعد وا عن قبول هذه الامانات فيفضي الى تعطيل مصالح
العباد ورجع المشتري على الغرما لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم عند تعذر جعلها على
العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبدا او صبيا
محجورا عليه لان التعذر وقع له **قوله** وان امر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق او مات قبل القبض
وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرما اما رجوع المشتري على الوصي فلانه العاقد
فيرجع الحقوق اليه واما رجوع الوصي على الغرما فلانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع
به على من وقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغرما فيه بدينهم وهو الاصح وقيل لا يرجع
بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب على الغريم بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح ان يرجع
لانه قضى ذلك وهو مضطر **قوله** ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب
فافعله وسعك فعله لان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعته ولانه اخبر عن امر يملك انشاءه

في اي ان

في اي ان فيقبل قوله لخلوه عن التهمة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة او يشهد بذلك مع
القاضي عدل لفساد حال اكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن وجه الظاهر ان القاضي امين فيما
فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر **قوله** وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا
ودفعت الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك في حق هذا اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه المال مقرا انه فعله وهو قاض لان المقضي عليه
لما اقر انه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل
القضا لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله ولا يجب عليه اليمين لانه يثبت انه فعله في حال قضائه
بتصادقهما ولا يمين على القاضي ولو زعم المقطوع يده والماخوذ منه المال انه لم يكن قاضيا يومئذ
وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه متى عرف
انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضا لانها المعهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله **كتاب** الشهادة هي
اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وهي حجة بالنصوص والاجماع ويلزم الشهود اداؤها
ولا يسع كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا والقياس يأبى حجيتها
لانه خبر محتمل للصدق والكذب الا انا تركناه بالنص **قوله** ويلزم بطلب المدعي وستر في الحدود
احب اي يلزم اداء الشهادة ولا يسع كتمانها لما تلونا هذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع
القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يعيد الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه
ذلك قالوا لا يأثم بتركها لانه يلحقه ضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وستر الشهادة
في الحدود احب لقوله عليه السلام لو سترته بثوبك كان خيرا لك **قوله** والقول في السرقة اخذ
لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر بناء على ان القطع والضمان لا يجتمعان وفي الشهادة
على هذه الكيفية رعاية لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر فيكون افضل **قوله** وشرط
للزنا اربعة رجال ولبقية الحدود والقصاص رجلان وللولادة والبكارة وعيوب النسا
فيما لا يطلع عليه رجل امرأة ولغيره رجلان او رجل وامرأتان وللكل لفظ الشهادة والعدالة اي
يشترط في الزنا شهادة اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وهذا اللفظ موضوع للذكور دون الاناث وعليه الاجماع ولان في اشتراط الاربع
مع وصف الذكورة تحقق معنى الستر المندوب اليه ويشترط لبقية الحدود والقصاص رجلان لحديث
الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده الا شهادة للنسا
في الحدود والقصاص ولان في شهادتهن شبهة البدلية فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ويشترط

كالولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثمه معهود
يراد به الجنس فيتناول الاقل وعند الشافعي يشترط فيه الاربع لان كل امراتين تقومان مقام رجل
واحد في الشهادة والحجة عليه ما رويناه ولان سقوط صفة الذكورة للتخفيف فيسقط اعتبار العدد ايضا
كما في الولادة يشترط لغيرها شهادة رجلين او رجل وامراتين سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح
والطلاق والعتاق وغيرها وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال
وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان عقلهن ودينهن بالحديث
وانما قبلنا في الاموال لهوانها فلا تقبل في غيرها لعدم الهوان والفروج ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتني عليه
عليه اهلية الشهادة فيها يحصل العلم للشاهد وهو الضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت
الاداء ولهذا تقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط لغلبة النسيان انجبر بضم امراة اخرى
اليها والنقصان اذا انجبر صار كان لم يكن وشرط للكل لفظ الشهادة لان النصوص وردت بهذا
اللفظ وجواز الحكم بالشهادة بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيتقيد به ويشترط العدالة
لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم ولان بالعدالة
يترجح جهة الصدق **قوله** ويسال عن الشهود سرا وعلنا في ساير الحقوق وهذا عند ابي يوسف
ومحمد وعند ابي حنيفة يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال عن الشهود حتى يطعن الخصم فيهم
فان طعن فيهم سال عنهم في السر وزكاها في العلن الا في الحدود والقصاص فانه يسال في السر
ويزكي في العلانية فيها بالاجماع طعن الخصم او لم يطعن وعندهما يسال في الكل طعن الخصم او لم يطعن
ولهما ان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول لما تلونا ولا بد من تحقق العدالة ليصلح ان يكون
ملزما وله قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في القذف ولان العدالة
ثابتة من حيث الظاهر نظرا الى دينه وعقله فاكتفي بهذا الظاهر لاثباتها ما لم يكن ما دام لم يكن منازع
اذ لا يمكن الوصول الى القطع بحقيقتها **قوله** وتعديل الخصم لا يصح يعني في قول من راى ان يسال
عن الشهود لا يصح تعديل المشهود عليه حتى يسال عن غير المشهود عليه وعن ابي يوسف ومحمد يصح تزكيته
اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه والمراد فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا ونسوا اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد
لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا يتوهم
منهم الخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا وانما لا يقبل تعديل المشهود عليه لان
من

من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح **قوله**
والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز
تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط
في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود
والقصاص رجلان وفي غيرها رجلان او رجل وامراتان لان ولاية القاضي تبنى على ظهور العدالة
وهي بالتزكية فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى
الاخبار ولهذا جاز تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية الوالد وولده
وبالعكس واشتراط العدد في الشهادة ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليه والمراد
بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشهود كل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا
قوله وله ان يشهد بما سمع او راى كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم
يشهد عليه اي وللشاهد ان يشهد بما سمع من البيع والاقرار او راى من الغصب والقتل وان لم
يشهد عليه لانه علم بما هو موجب عيانا وذا مطلق للاداء ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني ولو سمع
من وراء الحجاب لم يجز له ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت فلا يحصل به علم الا اذا علم بيقين ان ليس
فيه غيره ما لم يشهد عليه لانه تصرف على الاصيل من حيث زوال ولايته في تعيينه قوله على المشهود عليه
وازالة الولاية الثابتة للغير حرام عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه **قوله** ولا يعمل شاهد وقاضي
وراوي بالخط ان لم يتذكر واي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا القاضي
اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او اقرار رجل لرجل بحق
من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكره وكذا الراوي اذا لم يتذكر لا يحل
له الرواية لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط وقيل
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيجوز له ان يشهد لان الظاهر انه خطه **قوله** ولا يشهد
بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف وله ان يشهد
بها اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في شي لان المطلق للشهادة
العلم وذا انما يحصل بالمعاينة او بالتواتر ولم يوجد واحد منهما وجه الاستحسان ان معاينة اسباب
هذه الامور مختصة بجمع خاص فلو لم يجز الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام
وانما يجوز الشهادة بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اول نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم
في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة وينبغي ان يطلق في الاداء من غير تفسير

حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح ولو شهد انه حضر دفن فلان فهو معاينة تقبل شهادته **قوله** واصل الوقف يحترز به عن شرايطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرايطه فلا تقبل فيها بالتسامع **قوله** ومن في يده شي سوى الرقيق لك ان يشهد انه له فان فسر للقاضي ان يشهد بالتسامع او لمعاينة اليد لا يقبل وانما يجوز للشاهد ان يشهد بانه له لا لمجرد اليد لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد متنوع الى ملك وامانة فلا بد من دليل التمييز وهو التصرف وقلنا التصرف ايضا متنوع الى وكالة واصالة **قوله** سوى الرقيق اشارة الى انه لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يده لان للرقيق اذا كان كبيرا يدا على نفسه حتى اذا ادعا انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد الا بالبينة والاستخدام لا يصلح دليلا لان الحر ايضا يستخدم فلا يكون ظاهر اليد دليل الملك فلا يصح الشهادة به وفي رواية يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا لان اليد دليل الملك ظاهرا وينبغي ان لا يفسر الشهادة بما استفاد العلم به من معاينة اليد او التسامع في موضع يجوز بالتسامع وبالرؤية في يده حتى لو فسر فلا يقبل شهادته لان التسامع ومعاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضا بالملك بالشهادة اذا كانت عن اعيان او مشاهدة او اطلاق فاذا لم يكن واحد منها فلا يجوز له ان يحكم بها لعدم وجود الحجة الملزمة المفيدة للعلم **قوله** ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها لدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل لا يقبل شهادة الاعمى والمملوك والصبي الا ان تحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ وانما لا تقبل شهادة الاعمى لان الادا يفتقر الى التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنغمة والنغمة تشبه النغمة فيورث شبهة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة لان البصير والاعمى في السماع على السواء وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان وقت التحمل بصيرا لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم وقال مالك تقبل شهادته مطلقا ولا يقبل شهادة المملوك لانها من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فكيف على غيره وكذا الصبي الا اذا تحملا في حال الرق والصغر واديا في حال البلوغ والحرية فانه يقبل لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى حين ذلك وعند الادا صارا اهل الشهادة فيقبل شهادتهما **قوله** والمحدود في قذف وان تاب الا ان يحد الكافر بقذف ثم يسلم اي لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى

[illegible]

ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثنا اذا تعقب جملة بعضها معطوفة على بعض ينصرف الى الكل ولنا ما تلونا وهو على اطلاقه يتناول ما قبل التوبة وبعدها والجملة الاخيرة لا يكون معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها انشا حد او الاخيرة اخبار والا يصلح ان يكون حدا لان الحد يتم بفعل الايمة لا بوصف قايم بالذات فلا ينصرف الاستثنا الى الجميع فيكون منصرفا الى الاخيرة **قوله** الا ان يحد الكافر يعني لو كان كافر قذف غيره فحد في حال كفره ثم اسلم فانه تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده فلا يرتفع بالحرية **قوله** والولد لابويه وجديه وعكسه واحد الزوجين للاخر والسيد لعبده ومكاتبه والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه ولان المنافع بين هولا متصلة فتصير شهادة لنفسه من وجه فلا يقبل وعند مالك يجوز شهادة الولد للوالد دون العكس والشافعي يجوز شهادة احد الزوجين للاخر والحجة عليهما ما روينا وما ذكرنا **قوله** والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس من شركتهما قبلت لعدم التهمة **قوله** والمخنث والنايحة والمغنية اي لا تقبل شهادة هولا لاصرارهم على الفسق والمراد بالنايحة التي ينوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظور الاجل المال **قوله** والعدو وان كانت عداوته دنيا وية لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يامن التقول عليه بخلاف المعاداة الدينية لانها من التدين فلا يكون موجبا لرد الشهادة **قوله** ومدمن الشرب على اللهو اي لا يقبل شهادة من داوم على شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وكذا مدمن الشرب من غير الخمر من المحرمات وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه حتى لو لم يكن مدمنا ويشرب سرا من غير اظهار يقبل شهادته **قوله** ومن يلعب بالطيور يعني للانس او يرتكب ما يوجب الحد او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربا او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببها او يبول او ياكل على الطريق او يظهر سب السلف اي لا تقبل شهادة هولا اما اللعب بالطيور فلانه لهو ومورث للغفلة فيكون موجبا للرد ولان الغالب فيه ان يصعد السطوح لطيران الطير فينظر الى عورات النسا وهو فسق حتى لو كان يقتني في البيت لاستيناس فليس بمخل بعدالته واما المغني فلانه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب

ويدعو بقوله يغني للناس حتى لو كان لنفسه فليس بمخل العدالة واما من يرتكب ما يوجب الحد فلانه لايبالي بالكذب فيكون موجبا للتهمة فلا تقبل شهادته واما من يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومرتكب الحرام مردود الشهادة واما من ياكل الربا فلانه من الكبائر ومرتكب الكبائر مردود الشهادة لعدم عدالته والشرط ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان واما من يقامر بالنرد والشطرنج اوتفوته الصلاة بسببها فلان كل ذلك فسق واما من يبول او ياكل على الطريق او يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين والعلماء الصالحين فلانه يدل على قصور عقله وقلة مروته ودينه ومن لم يمتنع عن مثلها لايمتنع عن الكذب عادة **قوله** وتقبل لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابنه وابيه واهل الاهواء الا الخطابية اي يقبل شهادة الرجل لاخيه الى قوله وابيه لان الاملاك بينهم متباينة فلا يتحقق التهمة ويقبل شهادة اهل الاهواء وقال الشافعي لا يقبل لانه فسقه ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لايدل على ذلك بل اوقعه فيه تدينه حتى جعل بعضهم الذنب كفرا فيكون اقوى اجتنابا عن الكذب حذرا عن الخروج عن الدين الا الخطابية فانه لا يقبل شهادتهم لانهم يجوزون ان يشهدوا للمدعي اذا حلف عندهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا فباعتقادهم تمكنت شبهة في شهادتهم وقيل انهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيرهم يجب ان يشهد له **قوله** والذمي على مثله الحربي على مثله لا على الذمي اي يقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا شهادة لهم على احد لان الكافر فاسق اشد فسق فكان اولى برد الشهادة ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وروي انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف ولان الفسق من حيث الاعتقاد لايمنع القبول كما في حق المبتدع المسلم لانه يمتنع عن محظور دينه والكذب محظور في الاديان كلها وتقبل شهادة الذمي على الحربي كشهادة المسلم عليه وتقبل شهادة الحربي على الحربي اذا كان من دار واحد فان كانوا من دارين لا تقبل كالروم والترك لانقطاع الولاية فيما بينهم باختلاف المنعة ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا **قوله** ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر اي يقبل شهادة من ارتكب الصغيرة ان اجتنب الكبائر وكانت حسناته اغلب من سيئاته واللمم الصغيرة والم اذا اذنب ما دون الفواحش فاذا ارتكب الكبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب والاصح ما قيل في الكبيرة ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة **قوله** والاقلف والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال والعتق للمعتق اي يقبل شهادة الاقلف لاطلاق النصوص من غير تقييد بالختان

ولانه

ولانه غير مخل بالعدالة هذا اذا ترك بعذر فاما اذا تركه استخفافا لا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله للختان وقتا معلوما وقيل وقته من سبع الى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع ان كان الصبي يحتمله ويقبل شهادة الخصي وولد الزنا والخنثى لان هولاء جرى عليهم امور بلا اختيار منهم فلا يخل بها العدالة والتمييز ويقبل شهادة عمال السلطنة الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه ولان نفس العمل ليس بفسق وقيل في زماننا لا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا اعوانا لا تقبل شهادتهم والا فلا وتقبل شهادة المعتق للمعتق لما روي ان الحسن شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر مولى علي عند شريح بدرع له فقال شريح ائت بشاهد آخر فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن ام مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن رضي الله عنه **قوله** ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر يعني اذا مات رجل وترك ابنين فادعيا ان اباهما اوصى الى رجل والوصي يدعي الوصية جازت شهادتهما وان انكر الرجل الوصية لا يقبل شهادتهما والقياس ان لا يقبل وان ادعى لانها شهادة تجر بها الى انفسهما نفعا فترد وهذا لان الابنين قصدا بهذه الشهادة نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقهما وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا والموت معروفا فلا تثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم يكن وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين لانه يحتاج الى التامل في امانة هذا الوصي وهما بشهادتهما زكياه فكفيت مؤنة التعيين بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي ليس له ولاية اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا كان الموت غير ظاهر لانه حينئذ لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة فتبطل لمعنى التهمة وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكالة او انكر لا تقبل شهادتهما لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبتت هذه الولاية ثبتت بشهادتهما وقد تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما تشهدان لانفسهما **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد اي لا يقبل القاضي الشهادة على الجرح المجرد اي ما يتضمن بفسق الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او حق من حقوق العباد نحو ان يشهدوا ان الشهود والمدعي فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في اداء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم يقبل لان البينة انما يقبل على ما يدخل تحت الحكم والفسق المجرد لم يدخل تحته لان الفسق يرفعه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام ولاية حكم

الاجاز شهادة ابنين لنصب الوصي

بعد الشهادة صار فاسقا لانه اشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت
بشهادة الفاسق واما لو اقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق الله او حق من حقوق
العباد بان اقام البينة انهم زنوا او وصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم
العهد او انهم عبيد او محدودون تقبل لكان الحاجة الي احياء الحقوق **قوله** ومن شهد
ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل لو عدلا اوهمت اي اخطات بذكر زيادة
كانت باطلة او نقصان به مجلس القضاء فوضع العذر فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل
فان قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت بعض شهادتي لا تقبل ذلك منه لجواز انه غره
المدعي او المدعى عليه باطماع حطام الدنيا ثم قيل تقضي بجميع ما شهد لانه صار حقا للمدعي على المدعى
عليه فلا يبطل بقوله اوهمت وقيل تقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا كحدوثه
عند الشهادة ولو شهد بخمسماية ثم نقص بالف فكذا هذا وقيل تقبل قوله اوهمت في الزيادة
والنقصان سوا كان قبل القضا او بعده مذ اذا كان عدلا هو رواية الحسن عن ابي حنيفة وبشر
عن ابي يوسف **باب** الاختلاف في الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا لا
الاصل ان البينة على حقوق العباد لا يقبل بدون الدعوى من مدع لان حقوق الانسان
يتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه ثم البينة ان كانت موافقة لها قبلت لان القاضي
انما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله بالشهادة او اليمين فاذا كان بالشهادة لابد
من الموافقة حتى يمكن الفصل والا فلا يمكن القضا بها فلا يحصل الفصل **قوله** ادعى دارا ارثا
او شرى فشهدا بملك مطلق لغت وبعكسه لا اي لغت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه قديم
المدعي ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان ولو ادعى ملكا فشهدا بملك بسبب معين كالارث والشرى
لا يكون لغوا بل يقبل شهادتهم لانهم شهدوا باقل مما ادعاه وذلك لا يمنع قبول الشهادة
قوله ويعتبر اتفاق شاهدين لفظا ومعنى لان القضا لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى
فالم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة في اللفظ والمعنى وقالا الاتفاق
في المعني هو المعتبر لا غير **قوله** وان شهدا احدهما بالف والاخر بالفين لم يقبل وان شهد
الاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف وعندهما يقبل في المسلتين على الف
بناء على ان الاتفاق في المعنى هو المعتبر وهو موجود في الالف فيهما فيقبل وعنده الاتفاق
في اللفظ والمعنى معتبر فلا يوجد في المسلة الاولى ويوجد في المسلة الثانية على الالف فيقبل
شهادتهما فيها دون الاولى ولهما انهما اتفقا على الاقل فيثبت والزيادة ليفرد احدهما بها
لا يثبت بخلاف ما اذا ادعى الاقل حيث لا يثبت شيء لان المدعي كذب من شهد بالزيادة

الا

الاّ ان يوفق فيقول اصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزايد او ابراته فحينئذ يقبل
في الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد
غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد من اللفظين لعدم كمال الشهادة
على واحد منهما بخلاف الالف وخمسماية لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى ويفرد احدهما
بالزيادة بالزيادة على سبيل العطف فيثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت الزيادة **قوله**
ولو شهدا بالف وقال احدهما انه قضاه منها خمسماية يقبل بالف وما سمع انه قضاه خمسماية
الا ان يشهد معه آخر وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض اي لو شهدا بالف وقال
احدهما انه قضاه منها خمسماية لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر ولم يكن المدعي مكذبا للشاهد
فيما شهد له بل انما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح في شهادته له وعن ابي يوسف انه تقضي
بخمسماية فقط لان مضمون شهادة شاهد القضا ان الدين الا خمسماية في المعنى وهو المعتبر
عنده على ما مر وينبغي ان لا يشهد شاهد القضا للمدعي بالالف اذا علم انه قضاه منها خمسماية
حتى يقر المدعي انه قبض خمسماية كيلا يصير معينا على الظلم **قوله** ولو شهدا بقرض الف
وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضا
فلم يثبت القضا به انه شرط الحجة وقيل انه لا يقضي القاضي بالقرض وهو قول زفر لان في زعم
احد الشاهدين انه لا شيء عليه من المال فلو قضى بالمال لكان قضا بشهادة الواحد وانه
لا يجوز قلنا الذي اتفقا عليه يثبت بشهادتهما به والاخر لا يثبت لما ذكرنا انه شرط الحجة **قوله**
ولو شهدا بانه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتل يوم النحر بمصر ردتا فان قضي باحدهما
اولا بطلت الاخرى معناه اذا اجتمعا عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكرنا لا تقبل شهادة الطائفتين
لان احدهما كاذبة بتيقن وليست احدهما باولى بالقبول من الاخرى فتهاترتا وكذا الاختلاف
في الزمان والالة التي وقع القتل بها فان سبقت احديهما بالقضا ثم حضرت الاخرى لم يقبل
شهادة الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضا بها فلا ينتقض بالثانية **قوله** ولو شهدا
على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب وقالا لا يقبل شهادتهما
في الفصلين ايضا لان البقرة البيضا غير السودا فكانا سرقتين ولم يتم على واحد منهما نصاب
الشهادة فلم يثبت كما في فصل الذكورة والانوثة وقلنا انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله وهو
ذكر الوصف لان القطع لا يضاف اليه حتى لو سكتا عن بيان الوصف جازت شهادتهما
ولان السرقة تكون بالليالي غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيشتبه عليهما اللونان بخلاف
وصف الذكورة والانوثة يعني لو شهدا بسرقة بقرة ثم اختلفا في وصف الذكورة والانوثة

حيث لا تقبل شهادتهما لان معرفة ذلك لا يمكن الا بالقرب وعند القرب لا يقع الاشتباه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم على واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب يعني لو شهدا بغصب بقرة ثم اختلفا في اللون فانه لا تقبل الشهادة لان التحمل فيه بالنهار لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من ان يقرب من الغاصب فيتامل جميع الوان المغصوب فلا يشتبه عليه الحال فيكونان غصبين وعلى كل واحد منهما شطر الحجة فلا تقبل **قوله** ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة لان البيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم على واحد منهما نصاب الشهادة **قوله** وكذا الكتابة والخلع يعني اذا اختلفا في مقدار بدل الخلع والكتابة لا يقبل شهادتهما لان المقصود اثبات السبب اما اذا كان المدعي العبد او المراة فظاهر انهما يدعيان السبب لتحصيل مقصودهما واما اذا كان المدعي المولى فكذلك لان البدل في ابتداء العقد مقابل بفك الحجر فصار بمنزلة الاجارة فيكون المقصود اثبات العقد وان كان المدعي في الخلع الزوج يقع الطلاق باقراره ودعواه بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه **قوله** واما النكاح فيصح بالف يعني لو شهدا على النكاح واختلفا في المهر يثبت النكاح ويجب اقل المالين مهرا سواء كان الدعوى من الزوج او من المراة وقالا لا يقضى بالنكاح ايضا لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة فبطلت الشهادة لعدم كمال الحجة على كل واحد منهما ولابي حنيفة رحمه الله ان المهر في النكاح تابع حتى لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا وجب القضاء بالنكاح بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المالين بتداركا في الدين **قوله** ويملك المورث لم يقض لوارثه بلا جر الا ان شهدا بملكه او يده او يد مستعيره او يد مودعه وقت الموت يعني اذا ثبت شيء انه ملك المورث بان ادعى الوارث عينا في يد انسان انها ميراث واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضي للوارث حتى يجر الميراث فيقولان مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه يوم موته او كانت في يده او يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط لان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فاذا ثبت ملك المورث بقول الشهود انها كانت له فيثبت ملكا للوارث ضرورة لان الظاهر ان ملكه باق الى وقت الموت ولهما ان ملك الوارث ملك متجدد ثبت له بعد ما لم يكن ثابتا له فيحتاج الى حجة مثبتة بان يشهدا بالجر الى وقت الموت والاستصحاب حجة دافعة لا يصلح ان يكون مثبتة واحتياجنا الى المثبتة ولم يوجد بخلاف ما اذا شهدا انها كانت لابيه يوم موته لان ملكه

اذا

اذا ثبت عند موته ينتقل الى الوارث ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وبخلاف ما اذا شهدا انها كانت في يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بيناه وان كانت يد امانة فكذلك لان يد الامانة بالتجهيل تصير يد غصب ويد الغصب بالموت يصير يد ملك بتقرر الضمان وكذا يد الامانة اذا صارت يد غصب بالتجهيل فصارت الشهادة بيده مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة فلا احتياج الى الجر حكما وكذا اثبات يد من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمستاجر والمرتهن والغاصب اثبات يده فلا احتياج فيه الى الجر ايضا **قوله** ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت يعني لو شهد شاهدان ان هذا العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان يقبل كما اذا شهدا انها كانت ملكه منذ شهر لان الاصل ان الشيء اذا ثبت يبقى الى ان يوجد مزيله ولنا ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وغصب فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع **قوله** ولو اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي اي لو اقر المدعى عليه باليد للمدعي او شهد شاهدان بان المدعى عليه اقر باليد للمدعي منذ شهر دفع ذلك المال الى المدعي لان الاقرار معلوم فيصح الشهادة به وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار **باب** الشهادة على الشهادة تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد اي يجوز الشهادة على الشهادة بشرط ان يشهد على شهادة كل من واحد من الاصل رجلان لان كل واحد من الشهادتين قصة من القصاص فلا بد من كمال الحجة على كل واحد منهما والقياس ان لا يجوز لانها عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل والنيابة لا تجري في العبادات البدنية وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بالموت او المرض او بعد مسافة فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتوا حقوق العباد ولا تقبل فيما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص لانها يسقطان بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة فيها معنى البدلية فلا تخلو عن نوع شبهة فيسقط اعتبارها في الحدود والقصاص ثم تغاير الفروع ليس بشرط حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل وهما ايضا شهدا على شهادة رجل اخر يجوز وقال الشافعي لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذي اشهدها صاحبه لان كل شاهدين قايمان مقام شاهد واحد فلم يتم الحجة للقضاء بهما كالمراتين وقال مالك يجوز شهادة

رجل واحد لان الفرع قايم مقام الاصل فكان الاصل حضر وشهد بنفسه ولنا قول علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقاً من غير تقييد بان يكون بازا كل واحد
فرعان ولا تقبل شهادة رجل واحد على رجل واحد لما روينا ولان شهادة الاصل لا يثبت
عند القاضي الا بشهادة شاهدين كاقرار المقر قوله والاشهاد ان يقول اشهد على
على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا اي وصفه الاشهاد ان يقول اشهد
الى اخره لان الفرع كالنايب عنه فلا بد من التحمل والتوكيل ولا بد ان يشهد عنده كما يشهد
عند القاضي لينقله الى مجلس القضا قوله واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك هذا صفة اداء الفرع
عند الحاكم لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل والحمله يحصل بذلك
قوله ولا شهادة للفرع بلا موت اصله او مرضه او سفره لان جوازها للحاجة عند عجز
الاصل والعجز تتحقق بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احياء لحقوق الناس وروي عن محمد انه يجوز كيف
ما كان سواء كان مدة سفر او لا قوله فان عدلهم الفروع صح والا عدلوا اي فان
كان شهود الاصول عدلهم الفروع فهو جايز لان الفروع من اهل التزكية فيصح تعديلهم
شهود الاصل وان لم يعدلوا الاصول صح فالقاضي يسال عن احوال الاصول من غير
الفروع وعند محمد لا تقبل شهادة الفروع لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها
لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل لا التعديل لانه ربما
يخفى عليهم فاذا نقلوا فالقاضي يتعرف عدالتهم كما حضروا بانفسهم وشهدوا قوله ويبطل
شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة معناه انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جا الفروع وليشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة لم يقبل شهادتهم لان
التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع فلم يثبت التحميل مع الاحتمال
قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا
انهما يعرفانها فجا بامراة وقالا لا ندري هذه ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان
التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة فيحتاج الى اقامة
البينة على ذلك قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي معناه ان القاضي اذا كتب
الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي على فلانة بنت فلان الفلانية بكذا من المال
واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان يكون هي المنسوبة بذلك
النسبة

النسبة فيقال للمدعي هات شاهدين ان هذه هي الفلانية قوله ولو قالا فيهما التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة او في كتاب
القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز هذه الشهادة حتى ينسباها الى فخذها
وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه وذلك لم يحصل بالنسبة العامة ويحصل بالنسبة
الخاصة وهو الفخذ كالهاشمي بالنسبة الى القريش فانه فخذ قوله ومن اقر انه شهد
زورا يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وقالا نوجعه ضربا ونحبسه لانه ارتكب كبيرة وفيها
ضرر بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر بالضرب والحبس زجرا وهو قول الشافعي
ولان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة ان شريحا
(اسم رجل وهو قاضي في زمان الصحابة)
كان يشهر ولا يضرب ويبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد
العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
وكان شريح قاضيا في زمان الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم
فحل محل الاجماع فكان هذا منه احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد شريح لانه لا يرى تقليد
التابعي وحديث عمر محمول على السياسة بدليل التبليغ الى الاربعين والتسخيم باب
الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض فان رجعا قبل حكمه لم يقض وبعده
لم ينقض وضمنا ما اتلفا للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال دينا او عينا اي لا يصح الرجوع
عن الشهادة الا عند قاض اي قاض كان لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة
من مجلس القاضي ثم الشاهدان ان رجعا قبل الحكم بشهادتهما لم يقض بشهادتهما لعدم رجحان
جانب الصدق على جانب الكذب وبدونه لا يصير حجة ولم يجب عليهما ضمان لانهما لم يتلفا
شيئا بشهادتهما وان رجعا عن الشهادة بعد الحكم بشهادتهما لم ينتقض الحكم لان الكلام
الثاني مثل الاول في الدلالة على الصدق ورجح الاول باتصال القضا به ووجب عليهما
ما اتلفاه بشهادتهما على المشهود عليه لاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان والتسبيب اذا
كان تعديا بمنزلة المباشرة في ايجاب الضمان كحفر البير وقال الشافعي لا ضمان لانه
لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة وقلنا لا يمكن تضمين المباشر وهو القاضي لانه بمنزلة
الملجا من جهتهما الى القضا شرعا فاضفنا الحكم الى السبب وانما يجب الضمان عليهما اذا قبض
المدعي المال دينا كان او عينا لان تحقق الخسران عند تسليم المال الى المدعي قوله
فان رجع احدهما ضمن النصف لانه اتلف بشهادته نصف الحق فيجب عليه ضمانه قوله والعبرة
لمن بقي لا لمن رجع حتى لو كان الباقي شخص واحد تبقى بقايه نصف الحق وان لم يثبت ابتداء

كقوله نصف الحق كما سقي بعض الزكاة بعد الحول ببعض النصاب وان لم يثبت ابتدا ببعض النصاب قوله
فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن فان رجع اخر ضمنا النصف اى فان شهد بالمال ثلاثة فرجع واحد بعد
الحكم لم يضمن شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فهو غير متلف بشهادته شيئا فلا يجب عليه الضمان
وان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وهما اتلفا نصف الحق
بشهادتهما زورا فيجب عليهما الضمان وانما لم يجب على الراجع الاول لمانع وهو بقاء من يبقى بشهادته
كل الحق فزال المانع برجوع آخر فتبين ان التلف مضاف اليها فيجب عليها غرامته قوله
وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت الربع فان رجعتا ضمنتا النصف لان في الاولى
بقي على شهادة من يبقى به ثلاثة ارباع المال فان رجعتا ضمنتا نصف المال لبقاء من يبقى به نصف
المال قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت اخرى ضمن
ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس اما عدم الضمان في الاولى فلانه بقي على شهادة من يبقى
كل الحق بشهادته وهو رجل وامراتان واما في الثانية فلبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق وهو
رجل وامراة واحدة واما في الثالثة وهي ما اذا رجع الرجل والنسا فعلى الرجل سدس الحق وعليهن
خمسة اسداسه وعندهما على الرجل النصف وعلى النسا النصف لان النسا وان كثرن في
الشهادة لم تقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل اليهن ولابي حنيفة
رحمه الله ان كل امراتين في الشهادة يقومان مقام رجل واحد كما قال عليه السلام في نقصان
عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل فصارت العشر نسوة كخمسة من الرجال فصار
كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا فكذا هذا وعدم الاعتداد
بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الانضمام مع الرجال لان
شرط الاعتداد كل اثنتين مقام رجل للانضمام الى الرجل وهو موجود حالة الاجتماع دون
الانفراد قوله وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا وان
زاد عليه ضمنا ها معناه اذا ادعى رجل على امراة نكاحا واقام على ذلك بينة والمراة جاحدة
فقضى القاضي بالنكاح ثم رجعا لم يضمنا لها شيئا سوا كان المسمى بقدر مهرها او اكثر او اقل لانهما
وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك
ضرورة التملك اظهارا لخطره وهذا لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
فلا يضمنه به وان كان المراة هي المدعية بان ادعت على رجل نكاحا واقامت عليه بينة وقضي بالنكاح
ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض
يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم اظهارا لخطره والاتلاف بعوض
يعدله

لان الادعى من جانب المراة

بالشهادة

يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة لانهما اتلفا على الزوج
قدر الزيادة بلا عوض وهذا بخلاف ما اذا اتفقا على اصل النكاح واختلفا في مقدار المهر
وشهد الرجلان على اقل مما ادعت المراة ثم رجعا عن الشهادة حيث يجب عليهما ضمان ما ادعت
المراة لان في باب الاختلاف في مقدار المهر القول قول المراة في مقدار مهر المثل عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف على ما مر في النكاح لانه لولا هذه الشهادة كان يقضى لها بقول
المراة عندهما فهما اتلفا عليها بالشهادة مقدار الزيادة التي ادعت فيجب عليهما ضمانها عند
الرجوع وعند ابي يوسف القول قول الرجل في المهر فلم يتلفا عليها شيئا قوله ولم يضمنا
في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع يعني اذا شهدا على البايع بانه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا
له اذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يفوقه والاتلاف
بعوض كلا اتلاف فلا يجب الضمان وان شهدا عليه بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان
لان ذلك القدر اتلفا عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين ان يكون البيع بشرط الخيار
او باتا لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضي المدة ويكون
التلف مضافا اليهما باثباتهما السبب هذا اذا شهدا بالبيع دون نقد الثمن وان شهدا بعد
شهادتهما بالبيع بنقد الثمن ايضا وحكم القاضي به ثم رجعا عن الشهادة ضمنا الثمن لان الثمن
تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم هما اتلفا على البايع بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن اقل
من قيمة المبيع لانهما اتلفا عليه هذا المقدار بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض
الثمن معا ثم رجعا عن الشهادة تجب عليهما قيمة المبيع فقط لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب
الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشي اذا اقترن
به ما يوجب بطلانه لا يقضى به لعدم الفايدة ولو شهدا على رجل بالشرى فقضى به ثم رجعا فان
كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا شيئا للمشتري لانه اتلاف بعوض وان كان باكثر من قيمته
ضمنا الزيادة على القيمة لانهما اتلفا على المشتري الزايد بغير عوض فيضمنانه له قوله وفي الطلاق
قبل الوطي ضمنا نصف المهر ولم يضمنا لو بعد الوطي يعني اذا شهدا بانه طلق امراته قبل الدخول
بها ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر الذي وجب على الزوج بشهادتهما لانهما اكدا عليه ما كان
على شرف السقوط لاحتمال الارتداد وتقبيل ابن الزوج وللتاكيد حكم الايجاب فصار
كانهما اوجبا عليه وان شهدا بانه طلقها بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا شيئا لان المهر تاكد
بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي يضمنان للزوج مهر المثل لان البضع متقوم حالة
الخروج كما كان متقوما حالة الدخول وقلنا ان ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفاء

منافع البضع ولا تتعدى الى المتقوم واما بعد الدخول فالمتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه
وتقومه لاظهار خطره لانه استيلاء على جزء الحر وهذا في حالة الدخول دون الخروج قوله
وفي العتق ضمن القيمة يعني اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا عن الشهادة
ضمنا قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولاء للسيد لانه
مما لا يحتمل التحول الى الشاهدين بالضمان لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وهذا الضمان
لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان اعتاق نصيبه من العبد المشترك حيث يكون
بطريق الصلة مواساة للشريك والصلات على الموسر دون المعسر كنفقة الاقارب قوله
وفي القصاص الدية ولم يقتصا يعني اذا شهدا بوجوب القصاص على رجل فحكم القاضي به فقتل
المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة يجب عليهما الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما
لانهما تسببا بقتله فصارا كالمكره ولنا انهما تسببا بقتله وليسا [illegible] وبينه العفو والتسبب
لا يوجب القصاص كحفر البئر لان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولما سقط القصاص بالشبهة
يصار الى الدية صيانة للدم عن الهدر مع ان الدية لا تسقط بالشبهة وان رجع الولي معهما
فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الاول وان شاء ضمن الشهود لان احدهما قاتل حقيقة والاخر
حكما والحكمي مثل الحقيقي في الضمان وايهما ضمن لا يرجع به على صاحبه لان كل واحد منهما مواخذ
بفعله وعندهما ان ضمن الشهود فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان
عليه بما لحقهما قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لا شهود الاصل بل شهد الفروع على
شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي ان رجع شهود الفرع عن الشهادة يجب عليهم ضمان التلف
بشهادتهم لان الحكم اضيف الى شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليهم فيضمنون
وان رجع شهود الاصل بعد القضاء وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا لانه لم يوجد
منهم سبب الضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء
بشهادة الفروع للتعارض بين الخبرين بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه
وان قالوا اشهدناهم وغلطنا لم يضمنوا ايضا لان الاتلاف لم يقع بشهادتهم وانما وقع بشهادة
الفروع وهم نائبون على شهادتهم وعند محمد ضمنوا فيما اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا قوله ولو رجع الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا اي لو رجع شهود الاصل
والفرع عن الشهادة يضمن الفروع لا غير لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي
واذا وجد من الفروع فيجب الضمان عليهم وعند محمد المشهود عليه مخير ان شاء ضمن الفروع

وان

والعسار لانه ضمان اتلاف وهو لا يختلف باليسار ره ح

وان شاء ضمن الاصول من غير ان يجمع بينهم في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد لان جهتي شهادتهم
متغايرتان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ثم اي فريق
ادى لم يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجنايته ثم لو قال شهود الفرع بعد ان حكم القاضي بشهادتهم
ان شهود الاصل كذبة او غلطوا لا يلتفت الى قولهم لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم
كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا
قوله وضمن المزكون بالرجوع اي ان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا لان الحكم يضاف الى
الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى
علة العلة في اضافة الحكم اليها اذا لم يكن الحكم مضافا الى العلة وهنا العلة هي الشهود ولا يمكن اضافة
الحكم اليها لانهم ثابتون على شهادتهم فيضاف الى علة العلة لرجوعهم وقالا لا يجب عليهم الضمان
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان فانه لا يجب عليهم الضمان
بالرجوع فكذا هذا وقلنا الفرق ثابت بينهما لان الاحصان علامة على ما عرف وهذا علة العلة
على ما بينا فلا يجوز الحاق احدهما بالآخر قوله وشهود اليمين يعني ان شهد شاهدان انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران بدخول الدار ثم رجع الفريقان بعد الحكم
فالضمان على شهود اليمين دون الشرط لانهم شهود العلة لان التلف حصل بالاعتاق وهم
اثبتوه وانما الشرط مانع فعند وجود الشرط اضيف الحكم الى العلة دون الشرط وان رجع
شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لسلامته عن المزاحم والصحيح انهم لا يضمنون بحال
نص عليه في الزيادات قوله لا شهود الاحصان والشرط اي لا يضمن شهود الاحصان
ولا شهود الشرط وفيها خلاف زفر رحمه الله اما شهود الاحصان فلان الجناية تتغلظ عند
الاحصان فصار كحقيقة العلة ولانه شرط لوجوب الرجم والشرط اذا سلم عن معارضة العلة
صلح علة ولنا ما بينا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط انما يتوقف العلة
عليه بعد تحققها صورة كتعلق الطلاق بالشرط وهنا ليس كذلك لانه لو زنى ثم احصن فانه
لا يرجم فعلم انه علامة فلا يضاف اليه الوجوب ولا الوجود فاما شهود الشرط ان كانوا يرجعون
مع شهود العلة فلا ضمان عليهم لما بينا ان الحكم ما دام يمكن ان يضاف الى العلة فلا يضاف
الى الشرط وعند زفر يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا ولنا ان الشرط
لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه وان كانوا يرجعون وحدهم ففيه الخلاف في التضمين
على ما بينا آنفا

كتاب الوكالة

صح التوكيل وهو اقامة الغير مقام نفسه
في التصرف ممن يملكه اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا بكل ما يعقده

ويلزمه الاحكام

بنفسه الوكالة في اللغة الحفظ وفي الشريعة ما ذكر وهو مشروع بالاجماع والسنة وهي ما روي
انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشرا الاضحية **قوله** ممن يملكه متعلق بقوله صح اي صح عقد الوكالة
ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد ان يكون للموكل
ولاية عليه حتى يقدر على تمليكه لغيره وما لكية الموكل شرط بالنسبة الى اصل التصرف وان
امتنع بعارض فلا اعتبار به حتى يجوز للمسلم ان يوكل الذمي ببيع الخمر لان بيع الخمر في
الاصل كان جائزا وانما امتنع ببعه بعارض النهي **قوله** اذا كان ظرف لقوله صح اي
صح التوكيل ممن يملك التصرف اذا كان الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود وان
كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليهما والمراد ان يعرف ان الشرا جالب للمبيع وسالب
للثمن والبيع على عكسه **قوله** بكل ما يعقده بنفسه متعلق بصح ايضا اي صح التوكيل
بكل شي جاز ان يعقده لنفسه لما ذكرنا من الدليل قولنا لنفسه احترازا عن الوكيل
حيث يجوز له ان يعقد لنفسه ولا يجوز ان يوكل غيره **قوله** وبالخصومة في الحقوق برضا
الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر او مريدا للسفر او مخدرة اي يصح
التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط ان يرضى الخصم الا اذا كان معذورا بعذر من الاعذار
المذكورة فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز التوكيل بالخصومة من
غير رضى الخصم وان لم يكن عذر وهو قول الشافعي رحمه الله لان التوكيل حصل بما هو خالص حق
الموكل فيصح بلا رضا الخصم وله انه قصد بهذا التوكيل الاضرار بخصمه لان الظاهر انه انما يطلب
بالتوكيل من يشتغل بالحيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار به فيمنع عنه بخلاف حالة المرض
والسفر لان الجواب غير مستحق على المريض والمسافر لعجزهما فلا يكون في التوكيل اسقاط حق مستحق
عليه وكذا اذا اراد السفر يجوز توكيله بلا رضا الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا دفعا للحرج
بالانقطاع عن مصالحه وكذا لو كانت المراة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس
الحاكم يجوز توكيلها بدون رضا خصمها لعجزها عن الحضور لمكان الحيا **قوله** وبايفايها واستيفايها
الا في حد وقود ان غاب الموكل اي يصح بايفا جميع الحقوق وباستيفايها الا في الحدود والقصاص
فان الوكالة لا تصح باستيفايها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا تستوفى
بما يقوم مقام الغير لما فيه نوع شبهة وقال الشافعي يستوفى القصاص في حال غيبة الموكل
لانه حق العبد ولنا انه عقوبة تسقط بالشبهات وشبهة العفو ثابت في حال غيبة الموكل
لجواز ان الموكل قد عفا بل هو الظاهر لانه مندوب اليه بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا
لانه لا تتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج اليه الموكل لعدم اهتدائه للاستيفا واما التوكيل

ناماس

باثبات حد السرقة وحد القذف والقصاص فيجوز واذا ثبت فحق الاستيفا للموكل وقال ابو يوسف
لا يجوز التوكيل باثباتها كما لا يجوز باستيفايها وذا الاظهر ان محمدا مع ابي حنيفة ولابي يوسف ان التوكيل
بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهما ان التوكيل يتناول
ما ليس بحد ولا قصاص ولا نفاق اليه الحد وهو الخصومة فيصح التوكيل به كما في ساير
الحقوق بخلاف التوكيل باثبات حد الشرب وحد الزنا فانه لا يجوز بالاتفاق لانه لا حق لاحد
فيه فلا يجوز ان يوكل به غيره وانما تقام البينة على وجه الحسبة **قوله** والحقوق فيما
يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن
محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك
يثبت للموكل ابتدا حتى لا يعتق قريب الوكيل لشرائه اي الحقوق فيما يضيفه الى نفسه كالبيع
الى اخره وهي التسليم والتسلم الى اخره يتعلق بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل لان
الحقوق تبع الحكم فيتعلق بما يتعلق به الحكم وهو الموكل ولنا ان الوكيل اصيل في العقد
لان العقد يقوم بالكلام والوكيل اصل في الكلام فيكون اصلا في العقد غير ان الموكل
لما استنابه في حق الحكم جعلناه نايبا في حق الحكم فقط للضرورة واعتبرناه اصلا في حق
الحقوق اذ لا ضرورة في جعلها واما الملك يثبت للموكل ابتدا لا خلافة عن الوكيل حتى لو كان
المشتري قريبا للوكيل لا يعتق عليه وقيل الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل والصحيح هو
الاول وانما قلنا ان لم يكن محجورا احترازا عن العبد المحجور والصبي العاقل المحجور فان الحقوق
لا يتعلق بهما وانما يتعلق بموكلهما وان كانا ماذونين في التجارة لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر استحسانا
قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن انكار يتعلق بالموكل
ولا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها اي الحقوق في كل ما يضيفه الوكيل الى موكله كالنكاح
الى آخره يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها
لان الوكيل فيها سفير ومعبر ولهذا يضاف العقد الى الموكل حتى لو اضاف الى نفسه يقع النكاح
له وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات اما غير النكاح
فظاهر واما النكاح فلانها لا تسقط الا انها بعقد النكاح والساقط متلاشي فلا يجوز ان يسقط في حق
الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا بسبب جديد فكان حكم
النكاح ثابتا لمن اضيف اليه ابتدا وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب
كما في البيع بشرط الخيار **قوله** وللمشتري منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجلا ببيع شي
فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها

يتعلق بالعاقد قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في
نزعه منه ثم رده عليه باب الوكالة بالبيع والشرى امره بشرا ثوب هروي او فرس
او بغل صح سمى ثمنا او لا ولو بشرا عبد او دار صح ان سمى ثمنا والا لا ولو بشرا ثوب او دابة لا وان سمى
ثمنا اي صح التوكيل بشرا ثوب هروي او تركي او فرس او حمار او بغل وان لم يسم الثمن لان هذه
جهالة النوع فكانت يسيرة ويمكن ذكرها بالنظر الي حال الموكل ثم اذا اشترى بمثل قيمته او بما يتغابن
الناس فيه نفذ على الموكل لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير وان اشتراه بغبن فاحش
نفذ على الوكيل وصح التوكيل بشرا عبد او امة او دار ان سمى ثمنا لان بذكر الثمن قلت
الجهالة اذ يمكن ذكرها بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشمل انواعا اما غير الدار
فظاهر وكذا الدار لانها تختلف باختلاف الجيران والبلدان والمرافق والمحال اختلافا فاحشا
وان بين نوع العبد كالتركي والهندي صح وان لم يبين صفة الجودة والرداءة ولم يبين الثمن لان
بذكر النوع استغنى عن تعيين الثمن ولو وكله بشرا ثوب او دابة او رقيق لا يصح وان بين
الثمن لان الجهالة فاحشة والثوب يتناول اجناسا شتى من الاطلس الي الكتان والدابة
في اللغة اسم ما يدب على وجه الارض وفي العرف يقع على الحمار والفرس والبغل والرقيق ينتظم
الذكور والاناث والذكور والاناث من بني ادم جنسان مختلفان وجهالة الجنس مانعة من
الامتثال وبتسمية الثمن لا يزول الجهالة اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس ولا يعرف
مراد الامر لا يقدر المامور على الامتثال به باطل فالحاصل ان الجهالة ان كانت في الجنس
لا تجوز الوكالة به مطلقا سوا بين الثمن او لم يبين وان كان في النوع يجوز مطلقا وان لم يبين الثمن
وان كان ما بينهما فان كان ذكر الثمن او النوع جاز والا فلا قوله وبشرا الطعام يقع على البر
ودقيقه اي لو دفع اليه الدراهم ووكله بشرا الطعام فانه يقع على البر ودقيقه وفي القياس يتناول
كل مطعوم لاطلاق الاسم وجه الاستحسان ان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع والشرى فانه يراد به
البر ودقيقه عادة فينصرف اليهما وان لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الامر
لجهالة لتفتيد اي وهي مانعة عن الامتثال فلا يجوز الامر به قوله وللوكيل الرد بالعيب
ما دام المبيع في يده فلو سلمه الي الامر لا يرده الا باذنه اي ان اشترى الوكيل شيئا ثم اطلع
على عيب فله رده بالعيب بلا امر الامر ما دام المبيع في يده لان الرد بالعيب من حقوق العقد
وهي اليه فان سلمه الي الموكل لا يرده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم اليه ولو رضي الوكيل
بالعيب جاز وسقط حق الرد لما ذكرنا انه اصيل في الحقوق ثم الموكل مخير ان شاء رضي
بالمعيب واخذه وان شاء رده على الوكيل قوله وحبس المبيع لثمن دفعه من ماله قوله

وحبس

وحبس بالرفع عطف على قوله الرد اي وللوكيل حبس المبيع بالثمن سوا دفعه من ماله او لم يدفعه
وعند زفر ليس له حق المنع لان يده يد الموكل حكما ولو سلمه اليه لا يكون له حق الحبس بالثمن
كذا هذا ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري فكان له حق الحبس كالبايع وهذا الحكم لا يسقط
بمجرد الوقوع في يده لانه لا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر على التبض على وجه لا يصير الموكل قابضا
به حكما وما لا يمكن الاحتراز عنه يكون عفوا قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال
الموكل ولم يسقط الثمن وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع اي يضمن الوكيل ضمان المبيع اي يكون
مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا انهما كالبايع والمشتري فيسقط كل الثمن بهلاكه
وعند زفر يضمن ضمان الغصب لانه صار غاصبا بحبس ما ليس له حبسه ويضمن ضمان الرهن
عند ابي يوسف حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط الثمن والا رجع بالفضل على الموكل لانه مضمون
بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا به وهذا هو معني الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد الوكيل
قبل حبسه فان ثمنه يتقرر على الموكل لان الوكيل في القبض عامل للامر فيصير الامر قابض
الوكيل قابضا حكما ما لم يمنع عنه فاذا هلك هلك من مال الامر وللوكيل ان يرجع عليه بالثمن بخلاف
ما اذا حبسه لانه تبين انه كان عاملا لنفسه لا للموكل فلا يرجع به عليه قوله وتعتبر المفارقة
للوكيل في الصرف والسلم دون الموكل اي لو وكل شخصا بعقد الصرف والسلم فالمعتبر مفارقة
الوكيل فيهما دون الموكل لان المستحق قبض العاقد وهو الوكيل وان كان لا يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم يتوجه عليه المطالبة ولو فارق الوكيل صاحبه قبل
القبض بطل العقد للافتراق لا عن قبض وان فارق الموكل لا يبطل لانه ليس بعاقد قوله
ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة
بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وعندهما يلزمه العشرون لانه خالفه الي خير
فينفذ عليه بخلاف ما لو اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع
لانه خالفه الي شر اذ الامر يتناول السمين وقد اشترى المهزول ولنا ان المقصود
هو المبيع دون الثمن وقد وكله بشرا عشرة ارطال ولم يامره بالزيادة فلم ينفذ عليه
الزيادة بل ينفذ على الوكيل قوله ولو وكله بشرا شي بعينه لا يشتريه لنفسه ولو
اشترى لنفسه فهو للموكل لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يوجد من شرائه لهذه العين فهو للموكل
وهو اعتمد عليه فلو وقع لنفسه لافضى الي تغرير الامر ولانه قصد عزل نفسه مع غيبة الموكل
فيما يوافق امر الموكل وعزله يكون بالخلاف لا بالوفاق فلا يحل قصده قوله فلو اشتراه
بغير النقود او بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه وينعزل

مستجره

يعني الا ان يرجع الوكيل

صورة كالمبيع

اي لا يرجع الوكيل على الموكل

يعني اخذ الاكثر

في ضمن المخالفة وكذا لو وكل الوكيل وكيلا آخر فاشترى الثاني بغيبة الاول تقع على الوكيل دون
الموكل وان كان مع حضرة الاول يكون واقعا على الموكل الاول لان مقصوده حضور راى وكيله
وهو حاصل بخلاف ما اذا وكله بطلاق امرأته او اعتاق عبده ثم هو وكل وكيلا بهما واوقع الثاني
بحضور الاول حيث لا تقع لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا تكون له ولاية
التصرف من عنده فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ **قوله** وان كان بغير عينه فالشرا للوكيل
الا ان ينوي للموكل او شتريه بماله اي لو وكله بشرا عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو
للوكيل الا اذا قال نويت الشرا للموكل او شتريه بمال الموكل بان اضاف العقد الى ماله
وان اضاف الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فهو لنفسه
او نقده من ماله وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا انه لم يحضره نية فعند ابي يوسف
يحكم النقد وعند محمد هو للوكيل لان الظاهر ان الانسان عامل لنفسه **قوله** وان قال
اشتريت للامر وقال الآمر لنفسك فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور وهذه
المسئلة على اربعة اوجه لان العبد لا يخلو اما ان يكون حيا او ميتا فان كان حيا فلا يخلو
اما ان يكون الثمن منقودا او لا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لان الوكيل يحتمل انه
اشتراه لنفسه بعد ذكر الثمن لانه مامور بشرا عبد بغير عينه فله ان يشتريه لنفسه
فلما لم تجبه احال الشرى الى الموكل فيكون متهما في ذلك فلا يقبل وان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وعندهما القول للمامور فيهما لانه يملك استينافه
وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه امين ادعى الخروج عن
عهدة الامانة فيكون القول قوله هذا اذا كان الوكالة بشرا عبد بغير عينه اما اذا كانت
الوكالة بشرا عبد بعينه فهو ايضا على اربعة اوجه اما ان يكون العبد حيا او ميتا فان كان
حيا فالقول للمامور سوا كان الثمن منقودا او لا لانه اخبر عما يملك استينافه فيصدق
وان كان ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور ايضا مع يمينه لانه امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر **قوله** وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان الا ان
لم امره به الا ان يسلمه المشتري اليه يعني ان قال رجل لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه
ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فيأخذ فلان وقال انا امرته فاني فلانا يا خذه لان قوله
بعني لفلان اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا فلا يقبل **قوله** ويكون
العبد لفلان الا ان يقول الفلان اني ما امرته به لم يكن له ان يأخذه لان اقرار المشتري

ارتد

وهما ايضا بالتعاطي حتى ينعقد البيع

ارتد برده الا اذا سلمه المشتري الى فلان واخذه فلان فانه حينئذ يكون العبد له بالبيع الجديد
بالتعاطي فيكون العهدة عليه **قوله** وان امره بشرا عبدين عينين ولم يسم ثمنا فاشترى
له احدهما صح لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر وقد لا يتفق الجمع بينهما في الشرى فيجوز
ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس في مثله
وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري
بغبن فاحش بالاجماع **قوله** ولشرائهما بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بنصفه
او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الثاني بما بقي قبل الخصومة اي لو وكله بشرا عبدين بالف
وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بنصف الالف او اقل جاز وباكثر من النصف لم يجز اي لم يلزم
الآمر قلت الزيادة او كثرت لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سوا فينقسم الالف عليهما
نصفين دلالة فيكون امرا بشرا كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة فالشرا بخمسمائة موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وباكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي بما بقي
من الالف قبل ان يختصما استحسانا لان غرضه تحصيل العبدين بالالف وقد حصل وقالا
ان اشترى احدهما باكثر من خمسمائه بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما اشترى بمثله
العبد الباقي فهو جايز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسمائة
والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشرا بالقيمة او بزيادة بما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه
تحصيل العبدين بالالف فلا بد من ان يبقى من الالف قدر ما يشتري به الباقي ليحصل غرضه
قوله ولشرا هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المامور اي لو كان
له على شخص دين فوكل الداين المديون بان يشتري له هذا العبد بذلك الدين فاشترى
جاز ولزم الموكل ولو وكله بشرا عبد غير معين فاشترى عبدا فهو للمامور حتى لو مات
عنده يكون من ماله وعليه الالف وان قبضه الآمر فهو له وقالا هو لازم للآمر في الوجهين
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عينا كانت او دينا واذا لم يتعين صار
التقييد به والاطلاق سوا ولو اطلق وقال اشتر لي عبدا ولم يعين الالف بل اطلق صح التوكيل
ولزم الآمر وان لم يكن البايع او المبيع معينا فكذا هنا وقلنا هذا التوكيل صادف الباطل
والتوكيل بالباطل باطل وهذا لان التوكيل حصل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو بنفسه
لا يقدر عليه فلا يملك الامر به ايضا والنقود يتعين في الوكالات فلا يكون الاطلاق والتقييد
على السوا بخلاف ما اذا كان البايع او المبيع معلوما لان البايع ينتصب وكيلا عن الآمر بقبض الدين
لانه معلوم فيكون البايع قابضا لرب المال اولا ثم يصير قابضا لنفسه وكذا اذا كان المبيع

متعينا لان في تعيين المبيع تعيين البايع فصار كالو عين البايع **قوله** ولو شرا امة بالف
دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسماية وقال المامور بالف فالقول للمامور وان لم يدفع
فللامر اي القول للمامور ان تساوت الامة بالف لانه امين ادعي الخروج عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه حق الرجوع وهو منكر فالقول له وان كانت تساوي خمسماية فالقول
للامر لانه خالف حيث اشترى ما تساوي خمسماية بالف فيلزم الامة المامور وان لم يدفع
الالف والمسئلة بحالها فالقول للآمر ويلزم الامة المامور اما اذا كانت الامة تساوي
خمسماية فللمخالفة واما اذا كانت قيمتها تساوي الالف فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في
مقدار الثمن فيتبع التحالف ثم يفسخ العقد الذي جري بينهما حكما ويلزم الجارية المامور ولا ينتقض
ملك الآمر **قوله** ولو شرا هذا ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريت بالف وصدقه بايعه
وقال الامر بنصفه تحالفا اي ولو وكله بشرا هذا العبد ولم يسم له ثمنا الى اخره يجب التحالف
لانهما اختلفا في مقدار الثمن ولم يكن لهما بينة وقول محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان القول
للمامور مع يمينه المراد به التحالف لانه ذكر يمين المامور وهو بمنزلة البايع ويمين البايع مخصوصة
بالتحالف وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر قلنا قول
البايع لا يعتبر لانه ان استوفي الثمن فهو اجنبي بعد الاستيفا وان لم يستوفه فكذلك في
حق الموكل لانه لم يجر بينهما عقد فلا يعتبر تصديقه **قوله** ولو شرا نفس الآمر من سيده
بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته
فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري الف مثله اي لو وكل عبد رجلا بشرا به نفسه
من سيده بالف درهم ودفعه اليه فقال الرجل لسيده اشتريته له فباعه على هذا عتق العبد
وولاؤه لسيده كان العبد هو الذي اشترى نفسه وبيع العبد من نفسه اعتاق وشرى العبد
نفسه قبول الاعتاق ببدل لان العبد ليس من اهل الملك فحقيقة البيع مجاز عن الاعتاق
لوجود ازالة الملك فيها وان اطلق الوكيل ويقول اشتريته ولم يبين ان يشترى العبد له
فالعبد للمشتري والالف لسيده لانه كسب عبده وعلى المشتري الف آخر ثمنا للعبد وانما قلنا
العبد للمشتري لان ظاهر هذا البيع حقيقته فلا يعدل عنه الى العتق من غير دليل ومن غير علم
المولي اذ لعله لا يرضي به لما فيه من لزوم ولاية وعتل جنايته **قوله** وان قال لعبد اشترلي
نفسك من مولاك فقال للمولي بعني نفسي لفلان ففعل فهو للآمر وان لم يقل لفلان
عتق اي ان قال رجل لعبد اشترلي نفسك الى قوله ففعل اي فقال العبد لمولاه
بعني نفسي لفلان فباعه المولي على هذا الشرط كان العبد للآمر وان اطلق العبد بان
قال

قال بعني ولم يقل لفلان فباعه على هذا عتق وهذا لانه اضاف العقد الى الموكل كان ملكا
للموكل اذ العبد يصلح ان يكون وكيلا عن غيره بشرا نفسه من مولاه وان اضاف الشرا الى
نفسه بان قال بعني نفسي من غير ان يضاف الى فلان عتق العبد لان المطلق يصلح
لهذا ولهذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقي لنفسه **فصل** الوكيل بالبيع والشرى لا يعقد
مع من ترد شهادته له وذلك مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للآخر وعبده وهذا عنده
اي ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لا من عبده او مكاتبه لاطلاق التوكيل
ولا تهمه مع رعاية القيمة بخلاف عبده ومكاتبه لان ملكهما ملكه او له حق الملك وقلنا
ان مواضع التهمة مستثناه عن الوكالات وهذه مواضعها لان كل واحد منهم ينتفع
بمال الآخر عادة فصار مال كل واحد كمال صاحبه من وجه وفي البيع منهم لا اخرا ح
الى نفسه من وجه فلا يجوز **قوله** وصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض والنسيه اي الوكيل
بالبيع يجوز ان يبيع بالقليل والكثير الى اخره وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس
فيه وهو قول الشافعي رحمه الله ولا يجوز الا بالدراهم او الدنانير لان المطلق يتقيد بالمتعارف اي عادة
والبيع بغبن فاحش وبالعرض ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل اليه ولابي حنيفة رحمه الله
انه مامور ببيع مطلق وقد اتي به فيصح لان البيع مبادلة المال بالمال وذا موجود في البيع
بالعرض كما وجد في البيع بالنقد والبيع بغبن فاحش بيع من كل وجه ولهذا يحنث به
في اليمين والبيع بالعرض وبغبن فاحش متعارف ايضا لان الشخص قد يبيع الشي للتبرم
منه او للحاجة الى ثمنه ولا ينظر الى قلة الثمن ولهم كثرته وعرضيته ونقديته وله ان يبيع
بالنقد والنسيئة عندنا وعند الشافعي لا يبيع الا بالنقد لان مطلق البيع ينصرف الى الثمن
الحال فكذا مطلق التوكيل به ولنا انه امر ببيع مطلق والتقييد بالثمن الحال يبطل
صفة الاطلاق ولا يجوز من غير دليل والبيع بالنسيه معتاد عند التجار كالبيع بالنقد
قوله وتقيد شراوه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت
تقويم المقومين ولا يجوز بالغبن الفاحش والفرق لابي حنيفة بين البيع والشرى ان التهمة
تمكنت في الوكيل بالشرى بجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يجده فلا الثمن اراد ان يحوله
على الآمر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الوكيل بالبيع حتى لو كان وكيلا في شرا شي بعينه قالوا
ينفذ على الآمر لانه لا يمكنه شراوه لنفسه ثم الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين
والفاحش ما لا يدخل وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر
القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة **قوله** ولو وكل ببيع

عبد وباع نصفه صح وفي الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي وذلك لان اللفظ مطلق في فصل البيع
عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا ولانه لو باع كله بهذا القدر من الثمن جاز عنده فبنصفه
اولى ان يجوز وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وهو غير معتاد لانه عيب الا ان يبيع النصف
الآخر قبل ان يختصما فلو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه يكون موقوفا فان اشترى باقيه
قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شرا البعض قد يقع وسيلة
الى الامتثال فاذا اشترى الكل قبل الخصومة تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر والا ينفذ
على المامور لانه مخالف لا يقال ان الشرا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول
بالتوقف لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد واما اذا لم يجد فيتوقف كشرا العبد
المحجور لغيره بغير امره فانه يتوقف وكذا هنا شرا النصف لم يجد نفاذا على الوكيل لانه ليس
بمخالف من كل وجه ولا على الموكل لانه لم يوافق امره من كل وجه فقلنا بالتوقف قوله
ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او نكول رده على الآمر وكذا بالاقرار
فيما لا يحدث ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن او لم يقبضه حتى
وجد المشتري به عيبا فان كان عيبا يحدث مثله فان رده على الوكيل ببينة فهو رد على الموكل
لان البينة حجة في حق الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل
وكذا ان رده بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول لعدم معرفته باحوال عبد الغير والموكل
هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل وان رده باقراره لزم المامور ولا
يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره وهو غير مضطر
لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله لان الرد على
الوكيل بقضا القاضي لا باقراره حتى لو رده بلا قضا القاضي فلا يكون له ان يرده على الموكل
بحال وان كان عيبا لا يحدث مثله اصلا كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه
المدة رده القاضي بغير بينة ويمين واقرار لعلمه يقينا بكونه عند البائع وانما يشترط
احدها ان اشتبه على القاضي ان هذا العيب قديم اولا او علم انه لا يحدث في مدة الشهر
الا انه لا يعرف التاريخ فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ واذا لم يشتبه فلا يحتاج اليها فيحكم
وان رده المشتري بنفسه باقرار الوكيل والعيب مما لا يحدث مثله لزم الموكل في
رواية وفي رواية يلزم الوكيل فلا يرده على الموكل الا برضاه قوله وان باع بنسيئة
فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للآمر لان الامر يستفاد من جهته فكان
القول له ولان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس والثمن

قوله وفي المضاربة للمضارب اي لو باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك ان تبيعه
بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم
الا يرى انه يملك الايداع والابضاع فالقول لمن تمسك بالاصل قوله ولو اخذ الوكيل بالثمن
رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لم يضمن اي فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى قاض
يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله فيحكم ببراءة الاصيل فتوى
المال على الكفيل فلا ضمان عليه لان حق الاستيفا للوكيل والرهن والكفالة توكيدان
للاستيفا فيملكهما فاذا ضاع الرهن في يده فقد صار مستوفيا وذا مملوك له وقيل المراد
بالكفالة هو الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق
فيها بان كان الكفيل والمكفول عنه مفلسين والصحيح الاول لان المراد بالتوى هنا توى
مضاف الى اخذ الكفيل بحيث لو لم ياخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن قوله ولا يتصرف
احد الوكيلين وحده الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل ورد وديعة وقضاء دين يعني
اذا وكل وكيلين لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون رأي الآخر الا في المذكورات لان الموكل
رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان التقدير لا يمنع الزيادة
في البدل وفي اختيار من كان مليا وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي وكان توكيلهما بلفظ
واحد واما ما لا يحتاج فيه الى الرأي كالمذكورات او لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة او كان
توكيلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان يتصرف فيه دون صاحبه لانه رضي برأي احدهما
على الانفراد حيث لا احتياج الى الرأي او كان اجتماعهما يودي الى التلبيس على القاضي
والى الشغب كما في التوكيل في الخصومة بخلاف ما اذا اوصى الى وصيين على سبيل التعاقب
حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون الآخر في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت
صار اوصيين جملة واحدة قوله ولا يوكل الا باذن او باعمل برأيك اي لا يوكل الوكيل
فيما وكل به الا باذن الموكل او يقول له اعمل برأيك لانه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره لتفاوت
الناس في الرأي فالرضا برأي شخص لا يكون رضا برأي غيره الا ان يتوجه اليه بالصريح
او يقول اعمل برأيك فان له ان يوكل غيره لحصول رضاه ويكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يجوز
للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد
بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح اي ان وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد بحضرة الوكيل الاول
جاز من غير اجازة منه لان المقصود وهو حضور رأيه حاصل وعند غيبته لا يجوز العقد او عقد
اجنبي فاجازه الوكيل الاول جاز لحصول مقصوده وهو حضور رأيه ولو قدر الاول

الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول المقصود فاستحسان وانه في تقرير الثمن واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الثاني بحضرة الاول فقيل ان الحقوق تتعلق بالاول لان الموكل رضي بلزوم عقده دون الثاني وقيل ترجع الحقوق الى الثاني لانه هو العاقد وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينعقد لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني **قوله** وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع لها او اشترى لم يجز لانه لا ولاية لهولاء لان هذه الولاية نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر المتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر السبعة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا **باب** الوكالة بالخصومة والقبض الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض وبقبض الدين يملك الخصومة وبقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب اي الوكيل بالخصومة وبالتقاضي لا يملك القبض وهو قول زفر وقال علماؤنا الثلثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بشيء وكيل باتمامه واتمامها انما يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قايمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك فيكون القبض قطعا للمنازعة ولزفر ان الخصومة غير القبض حقيقة ولا يلزم من الرضى باحدهما الرضى بالآخر لتفاوت الناس في الامانة والخيانة وكم من شخص يصلح للخصومة ولا يكون امينا فلا يرضى بقبضه وكذا المطالبة غير القبض فلا يلزم من الرضا بها الرضى به لتفاوت الناس في الامانة والفتوى على قول زفر واما الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون خصما لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها اذ ليس كل من يوتمن على المال يهتدي اليها والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو برهن ذو اليد على الوكيل ان الموكل باعه لا تقبل بينته بل يوقف الامر حتى يحضر الموكل الا انه لا يوخذ من ذي اليد حتى يحضر الموكل وهذا لان التوكيل وقع بقبض عين حقه لا غيره ويمكن حصوله بلا خصومة بان لا يجحد ذو اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيلا في غيرها وكل به لعدم الضرورة بخلاف ما اذا كان التوكيل وقع بالتملك بان وكله بقبض الدين حيث يكون وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد يتعلق بالعاقد فكان خصما فيها وقالا الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما فلا ينتصب خصما فيه كالوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة **قوله** وكذا الطلاق والعتاق يعني

وعليه الفتوى مختار وقايه

يعني اذا وكل وكيلا بنقل امراته او عبده واقامت المراة البينة على الوكيل ان الزوج طلقها واقام العبد البينة على الوكيل ان المولى قد اعتقه لا يقبل البينة في حق وقوع الطلاق والعتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الموكل ثم يعيدا البينة **قوله** ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا اي لو اقر الوكيل على موكله عند القاضي صح اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي فلا يصح اقراره ويخرج عن الوكالة وقال ابو يوسف يصح اقراره وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يصح اقراره وان اقر في مجلس القاضي لانه وكيل بالخصومة والاقرار مسالمة وهو ضد الخصومة والوكيل بشيء لا يكون وكيلا بضده قلنا التوكيل بما يصح مما كان للموكل بالكالة وهو مطلق الجواب فيكون الخصومة مجازا عنه لطريق ذكر السبب وارادة المسبب وهذا لان الخصومة مهجورة شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلا يكون التوكيل به فيكون مجازا عن مطلق الجواب ومطلق الجواب يتناول الاقرار والانكار فيصح كل واحد منهما منه وجه قول ابي يوسف ان الموكل جعل الوكيل قايما مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك للاقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلسه فكذا الوكيل وقلنا التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة بان انكر او مجازا بان اقر والاقرار في مجلس القضاء يسمى خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة فيسمى باسمها وفي غير مجلس القضاء لا يسمى خصومة لا حقيقة ولا مجازا فلا يملكه فلا اعتبار به **قوله** وبطل توكيله الكفيل بمال يعني اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم تصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في ابراء ذمته فانعدم الركن فبطل **قوله** ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل لو باقيا وان ضاع لا الا اذا ضمنه عند الدفع او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعايه اي ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه خالص مال المديون اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه وفى الدين الى الطالب لا يصدق لان الوكالة بالقبض ثابت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يوخر حقه ويتبع الغريم رب الدين ويستحلفه ولا يستحلف بالله ما يعلم ان الطالب

قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلفه على
العلم لان الحق يثبت للوارث وكان الحلف عليه بطريق الاصالة دون النيابة
ثم اذا حضر الغايب وصدقه الوكيل في الوكالة برئ الغريم لانه ظهر انه كان وكيلا
وقبض الوكيل كقبض الموكل وقبض الوكيل موجب للبراءة فكذا هذا وان جحد الوكالة
دفع الغريم الدين الى الطالب ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الطالب
الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فلم يصر قبضه كقبض الطالب فبقي الدين في ذمة الغريم
كما كان ويرجع المديون على الوكيل بما دفع اليه ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع
حق الطالب عنه حيث قبض دينه بنفسه وان كان هالكا في يد الوكيل لا يرجع
الغريم على الوكيل لان الغريم قد اقر بان الوكيل صار محقا في قبضه الدين وان الطالب
ظلمه بالاخذ ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره **قوله** الا اذا ضمنه معناه لا يرجع الغريم
على الوكيل الا اذا ضمن الغريم الوكيل عند الدفع بان يقول للوكيل نعم انت وكيله
لكني لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما يأخذ مني ثانيا
فيقول هو نعم وصار كفيلا فحينئذ للغريم ان يطالب الوكيل بطريق الكفالة لان ما اخذه
الطالب ثانيا غصب والكفالة به جايزة دون ما اخذه الوكيل حيث لا يجوز ان يضمنه
لانه امانة ولا يجوز الكفالة بالامانة **قوله** او لم يصدقه يعني اذا لم يصدقه الغريم
الوكيل على الوكالة ودفعه اليه على ادعايه له ان يرجع على الوكيل ان لم يصدق
الطالب الوكيل في الوكالة لان الغريم انما رضي بدفع الدين على الوكيل على احتمال
ان يكون وكيلا ويكون قبضا لدينه وتحصل براءة ذمته فاذا لم يحصل رجع به عليه ثم ليس
للغريم ان يسترد ما دفع الى الوكيل في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب لتعلق حق الطالب
ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان يسعى في نقضه ما لم يقع اليأس منه هذا اذا ادعى انه وكيل
الغايب في قبض دينه فصدقه الوكيل اما لو ادعى الوكالة في قبض دينه وكذبه الغريم او سكت
لا يؤمر بالتسليم اليه لانه لم يقر له بشيء وبمجرد الدعوى لا يؤمر الغريم بتسليم الدين اليه ومع
هذا لو دفع اليه لا يكون له ان يسترد المدفوع لما بينا انفا **قوله** ولو قال اني وكيل
بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادعى الشرا وصدقه اما
في فصل الوديعة لانه اقر بقبض مال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في الغير بخلاف فصل
الدين حيث يؤمر بالتسليم لانه اقرار على نفسه لان الديون تقضى بامثالها ولو هلكت
الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع
في

في دفعه بمنزلة المنع من المودع وهو يوجب الضمان فكذا هذا وكذا في فصل الشرا لم يؤمر بالدفع
الى الوكيل لان في تصديقه اياه في الوكالة اقرار على الغير وهو غير مقبول **قوله** ولو ادعى
ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه اي فلو ادعى ان المودع ابوه مات
وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه بالموت
لم يبق ماله فقد اتفقا انه مال الوارث فيؤمر بالدفع اليه **قوله** فان وكله بقبض
مال فادعى الغريم ان رب المال اخذه دفع المال واتبع رب المال واستحلفه اي رجل
وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال اخذه مني
يجبر الغريم على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال
اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
فصار كانه قال للطالب ان حضر بنفسه ادفع لك الدين فانه اقرار بالدين واذا
كان هذا اقرارا بالدين وفي دفعه الوكالة ثابتة ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر
بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا ولا يكون للغريم استحلاف الوكيل انه لم يعلم
ان الموكل استوفاه لما بينا ان النيابة لا تجري في الايمان فاذا امر بدفع المال
الى الوكيل يتبع الغريم رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب
لو اقر به لزمه فيستحلف عند الانكار والعجز عن اقامة البينة فاذا حلفه فيها وان
نكل يسترد ما قبضه الوكيل **قوله** وان وكله بعيب في امة فادعى البايع رضى
المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري يعني لو اشترى رجل عبدا وطعن فيه بعيب
فوكل رجلا بالخصومة مع البايع وهو غايب فقال البايع ان المشتري رضي بالعيب
فالقاضي لا يقضي بالرد حتى يحضر المشتري فيحلف لان القضا بالرد قضا بفسخ العقد
وقضا القاضي بالخطا في العقود والفسوخ ما نفذ ظاهرا وباطنا ومتى نفذ القضا
بالفسخ لا يكون للبايع ان يستحلف المشتري اذا حضر على الرضا لانه حينئذ لا فايدة
في استحلافه لان فايدته ان ينكل فيظهر عدم حق الرد بالرضا فينفسخ القضا بالرد
وقضا القاضي لا يجوز فسخه فيلزم ضرر البايع بالقضا بالرد لعدم امكان التدارك
بخلاف مسئلة الدين فانه اذا حضر الغايب وتقر بالاخذ او نكل عن اليمين على تقدير
العجز عن البينة حيث يمكن التدارك باسترداد ما قبض الوكيل لان هذا
القضا لا يكون نافذا في الباطن فكان كالقضا بالاملاك المرسلة ولان حق الطالب
في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم

ما يسقط ولا كذلك العيب لانه لم يتيقن بثبوت حقه في الرد لاحتمال انه راى العيب
ورضي به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه اصلا وقالوا عند ابي يوسف ومحمد يجب ان
لا يفرق بين المسالتين فلا يوخذ القضا بالرد لان القضا بالخطا لا ينفذ باطنا عندهما
فامكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يوخر في الفصلين لان من مذهبه
ان القاضي لا يرد بالعيب على البايع حتى يستحلف المشتري بالله ما رضيت
بهذا العيب وان لم يدع البايع الرضا فاذا كان المشتري غايبا لا يرد عليه
ايضا حتى يستحلف صيانة للقضا عن البطلان **قوله** ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف امره حيث لم يرد عشرته عليه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشري لان الانفاق لا يتيسر بدون الشري والوكيل بالشري يملك
النقد من مال نفسه لان الوكيل لا يمكنه ان يحمل الدراهم مع نفسه وقد يتفق له
في السوق شرا ما يحتاج اليه في النفقة فيحتاج الى ان ينفق من مال نفسه فلم يجعل
متبرعا تحصيلا لغرض الامر ونفيا للحرج عن المامور **باب** عزل الوكيل
وتبطل الوكالة بعزله ان علم به وموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا وافتراق
الشريكين وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا وتصرفه بنفسه اي تبطل
الوكالة بعزل الموكل الوكيل لان الموكل جعل الوكيل قايما مقام نفسه في الخصومة
وهي حقه فله ان يبطل حقه بالعزل عن الوكالة الا اذا كان الوكيل وكيلا عن
المطلوب بالتماس الطالب بحضرته لا يصح عزله حال غيبة الطالب لتعلق حق الطالب
بالوكيل من حيث احضاره مجلس الحكم والمخاصمة معه واثبات حقه عليه فلو صح عزله
لتضرر به الطالب بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه
يمكنه الخصومة مع المطلوب وبخلاف ما اذا كانت الوكالة بغير التماس الطالب حيث
يصح عزله حال غيبة الطالب لانه رضي ببطلان حقه حيث لم يلتمس التوكيل مع علمه
ان الموكل قد يعزله فلا يمكنه الخصومة معه ثم اذا عزله فان بلغه العزل ينعزل والا
فلا بل هو على وكالته دفعا للضرر عنه لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل ثم يظهر انه غير
وكيل فيلحقه ضمان وقال الشافعي ينعزل وان لم يبلغه الخبر لانه بالعزل
يسقط حقه لان نفوذ الوكالة حق الموكل والمرء ينفرد باسقاط حقه وقلنا العزل
خطاب ملزم للوكيل بالمنع عن التصرف وحكم الخطاب لا يثبت الا بالعلم كخطاب الشرع
وتبطل

وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنون احدهما جنونا مطبقا ولحوق احدهما بدار الحرب مرتدا
لان الوكالة عقد جايز غير لازم فكان لبقايه حكم الابتدا فيشترط قيام الامر في كل ساعة
وهذه العوارض تبطل الامر فتبطل الوكالة ضرورة وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف
رحمه الله لانه يسقط به الصوم وعنه انه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلاة وعن محمد انه
حول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف الفصول دليل استحكامه لانه يسقط جميع العبادات
من الصلوة والصوم والزكوة والمراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا ان يحكم به الحاكم واما قبل الحكم
فموقوف عند ابي يوسف لان جميع تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل
او مات او لحق بدار الحرب بطلت واما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة الا بموته وقتله
او بالحكم بلحوقه بدار الحرب ثم ان عاد الوكيل مسلما بعد الوكالة عند ابي يوسف لان بطلان الوكالة
تاكد بالقضا فلا يعود الا بالتجديد ويعود عند محمد لان صحة الوكالة حق الموكل وحقه قايم
بعد لحاق الوكيل بدار الحرب لكنه عجز عن التصرف لمانع الارتداد فاذا زال المانع بقي
على وكالته واما اذا عاد الموكل مسلما عن دار الحرب بعد الحكم بلحاقه لم يعد الوكيل على
وكالته بالاتفاق فابو يوسف سوى بين الوكيل والموكل ومحمد فرق بينهما فقال
الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات
بخلاف ردة الوكيل حيث لم يزل ملك الموكل فكان محل التصرف باقيا لكن عجز الوكيل
من التصرف لمانع فزال المانع وعن محمد انه سوى بينهما وقال انه يعود وكيلا كما كان فيهما
لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود
الوكيل على وكالته **قوله** وافتراق الشريكين معناه تبطل الوكالة بافتراق الشريكين
وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم **قوله** وعجز موكله
لو مكاتبا وحجره لو ماذونا معناه لو كان الموكل مكاتبا او عبدا ماذونا له في التجارة ينعزل
الوكيل بعجز المكاتب وحجر العبد علم بذلك الوكيل او لم يعلم لان بقا الوكالة يعتمد قيام
الامر لما ذكرنا انه غير لازم وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر فيبطل الوكالة هذا اذا
كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضا الدين واقتضايه فلا ينعزل
بعجز المكاتب وحجر الماذون لانهما لا يكونان موجبا لحجرهما في حق قضا الدين واقتضايه
فكذا لا يكونان موجبا لحجر الوكيل ايضا **قوله** وتصرفه بنفسه معناه تبطل الوكالة
بتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به مثل ان يوكله ببيع عبده ثم يبيعه الموكل بنفسه بفوات
محله والمراد بتصرف الموكل تصرف يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ما ذكرنا فانه يعجز

عن الامتثال لا تبطل الوكالة مثل ما اذا وكله ان يطلق امراته ثلثا فطلق الموكل اياها واحدة
واحدة فان الوكالة باقية حتى لو طلقها الوكيل اخرى في العدة يكون جائزا

كتاب الدعوى

الدعوى هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة والمدعي من اذا ترك ترك
والمدعى عليه بخلافه الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه مطلقا من غير
تقييد بمنازعة او مسالمة ماخوذ من قولهم ادعا فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه ومنه دعوة
النسب بالكسر والدعوة بالفتح في المادبة وفي الشرع ما ذكره ثم حد المدعي ما ذكره
المصنف وهو حد صحيح جامع مانع وحد المدعى عليه بخلافه وهو ما لا يترك اذا ترك بل يجبر
قوله ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره فان كان عينا في يد المدعى
عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف وان تعذر ذكر قيمتها اي
الدعوى لا تصح حتى يذكر المدعي شيئا معلوم الجنس والقدر لان فائدتها الالزام بواسطة
الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهول فاذا ذكر جنسه وقدره صحت الدعوى
ثم ان كان المدعى عينا كلف احضارها الى اخره لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا
في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وان تعذر احضارها بان كانت هالكة
او غائبة ذكر قيمتها لان غير المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها
قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده وكفت ثلثة واسماء اصحابها ولا بد من ذكر الجد
ان لم يكن مشهورا وانه في يده ولا يثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي
بخلاف المنقول وانه يطالبه به اي ان كان المدعى عقارا ذكر في الدعوى حدوده لان
العقار يعرف به وكفى ذكر ثلثة من الحدود وقال زفر لا يكفي لان التعريف لم يتم به كذا الثلثة
وقلنا ان للاكثر حكم الكل وذكر اسماء اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك ولا بد
من ذكر اصحاب الحدود وان لم يكونوا مشهورين بين الناس لان تمام التعريف يحصل بذكر الجد
وان كان اصحاب الحدود مشهورين فيكتفى بذكرهم لحصول المقصود به وذكر ان العقار في يد
لان المدعى عليه لا يكون الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته ولا يثبت اليد فيه بتصادقهما
انه في يد المدعى عليه اذ لعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ودعوة الى اخذه بحكم الحاكم فلا
بد من اقامة البينة فيه او علم القاضي لينتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد
فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة وذكر انه يطالبه بالمدعى لان المطالبة حقه فيشترط
طلبه قوله وان كان دينا وصفه وانه يطالبه به اي ان كان المدعي دينا لا بد من تعريفه بالوصف
لان الدين يعرف به ولا بد ان يذكر انه يطالبه به لما قلنا ان المطالبة حقه فيشترط طلبه قوله

اي في ملك غيرهما ... ملك او ... احتمال وار

قوله

قوله فان صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها لينكشف وجه القضاء له اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم
بالاقرار قوله فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضي عليه والا حلف بطلبه اي ان اقر المدعى عليه قضي عليه
بها واطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما
للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة فانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها وان انكر المدعى
عليه طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه فان برهن قضي له عليه بما ادعى لانه نور دعواه
بالبينة فهي فعيلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل وان عجز عن اقامة البينة
استحلفه القاضي اذا التمس المدعي ذلك لما روي انه عليه السلام قال الك بينة فقال لا فقال
لك يمينه وانما شرط التماس المدعي ذلك لان اليمين حقه فلا بد من طلبه اياها قوله ولا يرد
يمين على مدعي اي لا يكون للمدعى عليه ان يرد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام اليمين على المدعى
عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه رواه مسلم ولقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر قسم والقسمة منافية للشركة وقال الشافعي له ان يرد اليمين على المدعي لو نكل
المدعى عليه اليمين لان الظاهر شاهد للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه والحجة عليه ما روينا
قوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق اي لا تقبل بينة ذي اليد
في الملك المطلق وان اقاما بينة فبينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد
اولى من بينة الخارج فيقضي ببينة ذي اليد في الملك المطلق لتاكدها باليد لانها دليل الملك
ولنا ان البينات شرعت للاثبات في حق ما ليس بظاهر وبينة الخارج اكثر اثباتا لان بينته تستحق
على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك
للخارج قبل القضاء لوجه قوله وقضى ان نكل مرة بلا احلف او سكت وعرض اليمين ثلثا ندبا
اي قضي للمدعي عليه مرة صريحا لقوله لا احلف او دلالة لسكوته وقال الشافعي لا يقضى بنكوله
بل يرد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه لان اليمين انما يجب ابتداء على المنكر لكون
الظاهر شاهدا له فاذا نكل صار الظاهر شاهدا للمدعي فيحلف ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
وقوله عليه السلام اليمين على من انكر ولان النكول دل على انه باذل او مقر اذ لولا ذلك لاقدم
على اليمين الواجب عليه دفعا للضرر عن نفسه وينبغي للقاضي ان يقول للمدعى عليه اني اعرض عليك
اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى لانه موضع الخفاء لاختلاف العلماء فيه
فان الشافعي لا يراه فاذا كرر عليه الانذار والعرض ولم تحلف حكم عليه اذا علم انه لا افة به من طرش
او خرس وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان التكرار واجب حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة
لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلثا ندب قوله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي واستيلاد

ورق ونسب وولاء وحد ولعان قال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله الفتوى على انه يستحلف
في الاشياء الستة اي لا يستحلف في النكاح بان ادعى رجل على امراة نكاحا او هي عليه نكاحا والاخر
منكر والرجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر والايلاء ... والاستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه وانكر السيد ولا يتاتى من جانب الاخر اذ لو ادعى
المولى ثبت بالاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها والرق بان ادعى على مجهول النسب عبده
او بالعكس وانكر الاخر والنسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو عليه والاخر
ينكر والولاء بان ادعى على معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه اذ كان ذلك
في ولاء الموالاة والاخر ينكره وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف في هذه الاشياء واما في الحد واللعان
لا يستحلف بالاتفاق وصورة اللعان ان يدعي المراة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان
وهو ينكر لهما ان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال وعكسها الحدود
وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لا بدل بدليل اعتباره من الماذون
والمكاتب وهما ليسا من اهل البدل والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه
سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان في حق الازواج
فاشبه حد القذف ولابي حنيفة رحمه الله ان النكول بذل واباحة وهذه صورة لا يجري
فيها البذل فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس وهذا لانا لو حملناه على الاقرار
لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بدلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان اولى صيانة للمسلم
عن الكذب والبدل لا يجري في هذه الاشياء وانما اعتبر النكول من العبد الماذون والمكاتب
وان كان النكول بذلا لكونه دفع الخصومة فلا بد ان بد منه فيملكانه قال القاضي فخر الدين
في الجامع الصغير والفتوى على قولهما وقيل ينظر القاضي في حال المدعى عليه فان راه متعنتا
يحلفه وان راه مظلوما لا يحلفه وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوكيل بالخصومة
بغير رضا الخصم ان راى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالاخر قبل رضاه والا فلا قوله
ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع اي يستحلف السارق في السرقة فان حلف فقد بريء
وان نكل يجب عليه ضمان المال ولا يقطع يده لان موجب فعله شيئان الضمان وهو يجب مع
الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول ويقول في الاستحلاف
ماله عليك هذا المال قوله والزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي فان نكل ضمن
المهر اي يستحلف الزوج اذا ادعت المراة ذلك لانها بذلك الدعوى تطلب المال والاستحلاف
يجري في الاموال بالاتفاق وان ادعى الطلاق فالاستحلاف يجري في الطلاق ايضا بالاتفاق

سوى الاستيلاد واللعان والحدود

وجاحد

وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص يعني ومن ادعى على غيره
قصاصا فجحد استحلف اجماعا فان نكل فيما دون النفس اقتص منه وان نكل في النفس لم يقتص منه
ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقتص لان القصاص فيما دون النفس
عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس واذا امتنع القود تجب
الدية ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف جار مجرى الاموال لانها خلقت وقاية النفس كالاموال
فيستوفى بالنكول كالاموال واما القصاص في النفس فعقوبة تندرئ بالشبهة فلا يجب بالنكول
الذي فيه شبهة الا ان عندهما وجب المال اعتبارا بالخطا وعنده ان القصاص يمتنع بالشبهة
واليمين حق مستحق فيحبس به حتى يقر تعظيما لامر الدم او يحلف قوله ولو قال المدعي لي
بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وقيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان ابى
لازمه معه حيث سار ولو غريبا لازمه قدر مجلس القاضي اي ولو قال المدعي اي قوله لم يستحلف
هو مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف وقول محمد مضطرب لابي يوسف ان اليمين حقه
وله غرض صحيح في الاستحلاف وهو التوسل الى حقه في الحال بالاقرار او النكول فحلفه اذا طلبه
ولابي حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة على ما روينا
فلا يكون حقه دونه واذا لم يكن له استحلاف خصمه فيقال لخصمه اعط كفيلا ثلثة ايام بنفسك
كيلا يضيع حق المدعي بغيبة الخصم وليس للخصم فيه كثير ضرر فان ابى عن اعطاء الكفيل لا يجبر
القاضي على التكفيل بل يامر بملازمته مقدار مدة التكفيل هذا اذا لم يكن المدعى عليه
غريبا فان كان غريبا لازمه مقدار ان يقوم القاضي من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة
على ذلك بمنعه عن السفر فلا يزاد عليه قوله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق
الا اذا الح الخصم لما روي انه عليه السلام قال لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر رواه البخاري ومسلم واحمد ولا يحلف بالطلاق والعتاق لما روينا وقيل
يجوز للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا
نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا فلو قضى عليه بالنكول لا ينفذ كذا في خلاصة الفتاوى
قوله ويغلظ بذكر اوصافه لا بزمان ومكان اي يجوز تاكيد اليمين بذكر اوصاف الله تعالى
بان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان احوال
الناس متفاوتة فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك
ويحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض كيلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق يمين واحدة حتى لو اتى

بها ونكل عن الايمان بالواو لا يقضى عليه بالنكول وكذا لو اتى بها ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه
بالنكول ولا يجوز توكيد اليمين بالمكان بان يكون بين الركن والمقام او عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم
او في الجوامع او يوم الجمعة لاطلاق قوله عليه السلام اليمين على من انكر وقال الشافعي يجوز في
القسامة واللعان والمال الخطير التغليظ بالمكان ولنا الاطلاق ما روينا **قوله** ويستحلف اليهودي
بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي
بالله الذي خلق النار والوثني بالله لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور اليهودي انشدك
الله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اهل الكتاب يعتقدون
نبوة نبيهم فيوكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسي يعتقد النار فيوكد عليه بتعظيم
خالقها والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى معتقد ان الله خالقه قال الله تعالى ولئن
سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله **قوله** ولا يحلفون في بيوت عباداتهم
لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع **قوله** ويحلف
على الحاصل اي بالله ما بينكما بيع قائم ونكاح قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن الان
في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق ولا يحلفه بالله ما نكحت ولا بالله ما بعت ولا بالله
ما غصبت ولا بالله ما طلقت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع برافع فلا يمكن تحليفه على السبب
فيحلفه على الحاصل والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالمذكورات
فاليمين على الحاصل لا على السبب كيلا يتضرر المدعى عليه وفي اليمين على الحاصل توفية حق المدعي
والمدعى عليه وفي اتحادهما اولى من ابطال حق احدهما وعند ابي يوسف يحلف في الجميع على السبب
لان اليمين يستوفى لحق المدعي فوجب ان يكون مطابقة لدعواه الا اذا قال المدعى عليه
فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل قال فخر الاسلام يفوض الى راي
القاضي وان كان الدعوى في سبب لا يرتفع برافع فيحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه **قوله** وان ادعى شفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والمشتري او الزوج لا يراها
يحلف على السبب لا على الحاصل لان في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي اذ المدعى
عليه يحلف على اعتقاده فيتضرر به المدعي **قوله** وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه اخر وعلى البتات
لو وهب او اشترى يعني لو ورث رجل عبدا فادعى رجل انه له ولا بينة للمدعي واراد
استحلاف الوارث على دعواه يحلف بالله ما يعلم ان هذا عبده ولو وهب رجل لرجل
عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء اخر وزعم ان العبد له ولا بينة له فاراد
استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات والضابط ان التحليف على فعل نفسه على البتات
وعلى

وعلى فعل غيره على العلم في مسألة الشري والهبة الملك له بسبب وضع له شرعا حاصل بفعله وهذا
يستدعي علما بانه ملكه فيصح تحليفه على البتات لوجود المطلق له فان ابى يكون باذلا وفي مسألة
الوارث فلا علم له بما صنع مورثه فلو طولب بالعلم دفعا للضرر عنه فان نكل يكون باذلا لان النبي
عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات في فعلهم وعلى
العلم على فعل غيرهم **قوله** ولو افتدى المنكر يمينه او صالح منها على شيء صح ولم يحلف
بعدها اي لو كان رجل ادعى على آخر مالا فانكر الآخر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه
على مال فهو جائز لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى
شيئا وافتدى يمينه فقيل له الا يحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال
هذا بسبب يمينه الكاذبة وليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك ابدا لانه اسقط خصومته باخذ
البدل منه **باب** التحالف اختلفا في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن فان برهنا
فلمثبت الزيادة وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا وبدئ بيمين المشتري وفسخ
القاضي بطلب احدهما ومن نكل لزمه دعوى الآخر اي لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن
او المبيع فايهما اقام البينة قضي له لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة
المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وفي الزيادة لا معارضة فيجب كله
ولو اختلفا في قدر الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع
لما ذكرنا ان المعارض في حق الزيادة ليس بموجود فان عجز كل واحد منهما عن اقامة البينة
فيقال لكل واحد منهما اما ان ترضى بدعوى الاخر والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن في ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر عليه فان لم يرضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على
دعوى الاخر لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ويبدأ بيمين المشتري
وهو الصحيح وهو قول محمد وزفر ورواية عن ابي حنيفة وابي يوسف اخرا لانه المطالب اولا
بالثمن فهو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه وفي المقايضة والصرف يبدأ القاضي بيمين
ايهما شاء وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف
ويحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين فيضم الاثبات الى النفي للتاكيد والاحتياط
والاصح ان الاقتصار على النفي كاف لان الايمان وضعت للنفي كما روينا من حديث القسامة
ثم ان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا الفسخ او طلب احدهما لانهما لما حلفا لم يثبت ما
ادعاه احدهما فبقي بيع بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وقيل ينفسخ بنفس
التحالف والصحيح هو الاول وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه

الا اذا ادا لانه قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد
هلاک المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول
للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في الثلثة الاول فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به لانهما
اتفقا عليهما وانما اختلفا في غيرهما وهو الاجل والشرط والقبض فلا يتحالفان والقول يكون
للمنكر وعند زفر يجب التحالف اذا اختلفا في الاجل لاطلاق الحديث قلنا الحديث مطلق
في المتبايعين وهما من باشر البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كانه قال اذا اختلف
المتبايعان في المبيع والثمن تحالفا واما اختلافهما بعد هلاک المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالک لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهذا النص مطلق ولهن قيد بحال قيام السلعة
بقرينة ترادا اذ المراد به ترادا العوضين لا ترادا العقد لانه لا يتصور ذلک لکن قيمة الشي
تقوم مقامه فردها بمنزلة رده ولنا قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا قوله والسلعة قايمة مذكور على وجه الشرط والمطلق يحمل
على المقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حکم واحد والتحالف بعد القبض على خلاف القياس
فلا يتعدى الى حال هلاک لانه ليس في معناه لان عند قيامها يعود کل واحد منهما الى
راس ماله بعينه وبعد هلاکها لا يحصل ذلک واما اختلافهما بعد هلاک بعض المبيع فانهما
لا يتحالفان والقول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا شي له
في الهلاک ويجعل کان العقد لم يکن الا على القايم فحينئذ لا يحلف المشتري وقال محمد يتحالفان
على الحي والهالک وينفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالک لان هلاک کل السلعة لا يمنع
التحالف عنده فهلاک البعض اولى ان لا يمنع وتفسير التحالف على قول محمد ان يحلف المشتري
بالله ما اشتراها بالفين فان نکل قضي عليه وان حلف حلف البايع بالله ما باعها
بالف فان نکل البايع قضي عليه وان حلف المشتري ولم يتفقا على شي فادعى احدهما الفسخ او كلاهما
يفسخ العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الحي وقيمة الهالک وقال ابو يوسف يتحالفان
في الحي وينفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالک من الثمن مع يمينه اعتبارا
للبعض بالکل وتفسير التحالف على قوله ان يحلف المشتري اولا بالله ما اشتراها بالفين
وان نکل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما باعها بالف فان نکل لزمه
دعوى المشتري وان حلف ينفسخ العقد في القايم وسقط حصة القايم من الثمن ويلزمه
المشتري حصة الهالک من الثمن ويعتبر قيمتها في الانقسام يوم القبض فان استويا يلزمه
نصف

نصف الثمن الذي اقر به المشتري وان اختلفت القيمتان يوم القبض يسقط عنه حصة القايم بقدر
قيمته ويلزمه حصة الهالک بقدر قيمته وان اختلفا في قيمة الهالک فان اقام احدهما البينة تقبل
بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها يثبت الزيادة وان لم يکن لهما بينة کان
القول قول البايع لان اليمين کله کان واجبا على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة السقوط
بدعوى قلة قيمة الهالک والبايع ينکر فالقول قوله ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض
ثبت بالنص على خلاف القياس وردا الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم للجميع فلا يبقى
بعد فوات جزء منها اذا لم تبق السلعة فلا يجوز التحالف واما اختلافهما في بدل الكتابة فانه
لا يکون فيه التحالف وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لان الكتابة عقد
معاوضة يقبل الفسخ وکل واحد منهما مدعي على الاخر المولى يدعي زيادة البدل والعبد
استحقاق الحرية باداء الاقل والاخر منکر فيتحالفان وقلنا ان البدل في الكتابة مقابل
بفک الحجر وهو سالم للعبد في الحال ولا يدعي على مولاه بشي وقد بينا ان التحالف بعد
القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيکون القول قول العبد لکونه منکرا وانما
يقابل العتق حال الاداء واما قبله فلا ولا يکون الكتابة معاوضة مطلقا لان الکل مال
المولى من وجه وان اقام احدهما البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة المولى
احق لانها يثبت الزيادة واما اذا اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم فلا يتحالفان
لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من کل وجه فان رب السلم لا يملک
المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يکن فيها معنى البيع فلا يتحالفان ويعتبر فيه حقيقة الدعوى
والمسلم اليه هو المنکر حقيقة فالقول له قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة
تحالفا معناه اذا اختلفا بعد ما تقايلا قبل قبض البيع بحکم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يکن
لهما بينة ويعود البيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان کل واحد
منهما مدع ومنکر فيتعدى الى الاقالة کما يتعدى الى الاجارة ولو قبض البايع المبيع
بعد الاقالة يجب ان لا يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان قوله
وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن فان برهنا فللمراة وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النکاح
بل يحکم مهر المثل فقضي بقوله لو کان کما قال او اقل وبقولها لو کان کما قالت او اکثر
وبه لو بينهما اي ان اختلف الزوجان في المهر قضي لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة وان
برهنا کانت بينة المراة اولى لانها اکثر اثباتا هذا اذا کان مهر المثل موافقا لما يدعي
الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة يثبت الزيادة التي خلاف

الموافق

موافق

الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت
بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات وان كان
لا يشهد لهما بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الرجل فالصحيح انهما تهاتران
ويجب مهر المثل وان عجزا عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان بالتحالف لم يثبت
شي مما ادعياه فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فيحكم مهر المثل فيقضي
بقول الزوج لو كان كما قال الزوج او اقل وبقولها لو كان مثل ما قالت او اكثر ويقضي
بمهر المثل لو كان بين ما قالته وبين ما قاله قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفا
تحالفا وبعده والقول للمستاجر والبعض معتبر بالكل اي لو اختلفا في الاجارة قبل استيفا
المنفعة تحالفا لان الاجارة قبل قبض المنافع نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل
واحد من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت الاجارة به في التحالف لان الدار اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانت المنفعة قايمة تقديرا فيحلف التحالف ويفسخ
بعده سوا كان الاختلاف في البدل او في المبدل او فيهما ثم ان كان الاختلاف في الاجرة
بدي بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدي بيمين الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وبيّنة
المستاجر اولى ان اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وان اختلفا في الاجرة
والمنفعة تقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة قوله وبعده اي لو اختلفا
في الاجارة بعد استيفا المنفعة لا يتحالفان وكان القول قول المستاجر مع يمينه لان
فايدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها لعدم المعقود عليه عندهما
وعدم ما يقوم مقامه عند محمد ايضا فامتنع التحالف وانما قلنا ان القول للمستاجر لانه
منكر واما لو استوفى بعض المنفعة دون البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع
التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستاجر كما لو كان الكل مستوفى ويجري
التحالف في الباقي وتفسخ العقد فيه وكان القول في الماضي قول المستاجر كما اذا لم يكن
الكل مستوفى فابو يوسف مر على اصله ومحمد فرق بينهما وبين البيع بان المنافع ليس
بموجود بعد الاستيفا والقوم قيمته مقامه لانه غير متقوم بعد الاستيفا فلا يمكن
التحالف وابو حنيفه فرق بينهما وبين البيع من ان العقد في الاجارة ساعة فساعة
على حسب حدوث المنافع فتصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدا على حدة
فيتحالفان فيه ولا يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي قوله فان اختلف
الزوجان في متاع البيت فالقول لكل منهما فيما صلح له وله فيما صلح لهما فان مات احدهما
فلمي

فللحي ولو احدهما مملوكا فللحر في الحيوة وللحي في الموت اي اذا اختلف الزوجان في متاع
البيت سوا كان النكاح بينهما قايما او ليس بقايم وادعى كل احد منهما ان المتاع
كله له فما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة وغيره فالقول فيها قول الزوج مع يمينه
لشهادة الظاهر له وما يصلح للنسا كالدرع والخمار والاساور وخواتم النساء ونحوه
فالقول فيها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وما يصلح لهما كالفراش والامتعة
والاواني فالقول للزوج فيها مع يمينه لان المراة وما في يدها في يد الزوج فكان القول
قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر وما يصلح للرجل فهو للرجل وما يصلح
للنسا فهو للمراة لما بينا وما يصلح لهما فهو للحي منهما ايهما شا لان اليد للحي دون الميت
وقال ابو يوسف يدفع الى المراة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه للظاهر
لان الظاهر انها لا تزف الا مع جهاز مثلها فصارت اولى بذلك القدر والباقي للرجل
لتقوي يده على يدها والطلاق والموت سوا وقال محمد ما صلح له فله وما صلح لها فلها
وما صلح لهما فله او لورثته لقيام مقامه فصار الخلاف معهم كالخلاف معه كما في غير المشكل
والطلاق والموت سوا وقال مالك وزفر والشافعي رحمهم الله هو بينهما نصفان وعن زفر
ان المشكل بينهما نصفان لهم انهما استويا في الدعوى وكذا الاتفاق واليد فيكون بينهما
نصفان ولو كان احد الزوجين مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى لانها
يد ملك ويد المملوك ليس بيد ملك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الماذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات بخلاف المحجور فانه ليس له يد معتبرة وان مات
احدهما فالقول للحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت فبقي يد الحي بلا معارض
قوله فصل قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه او آجرنيه او اعارنيه فلان الغايب
او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني لو ادعى رجل عبدا في
يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب وديعة عندي او اجارته او اعارنيه
او رهنا او غصبا واقام على ذلك بينة اندفعت الخصومة عنه لانه اثبت ببينته ان يده
ليست بيد خصومة وخصومة المدعي مندفعة عنه وهو في ذلك خصم وان لم يكن في اثبات
الملك للغايب خصما وكانت بينته فيما هو خصم دون ما ليس فيه خصما وانما قلنا اقام على
ذلك بينة لانه لم يندفع الخصومة عنه بمجرد قوله وديعة او عارية عندي لان الخصومة توجهت
عليه بظاهر يده فهو يدعواه يريد ابطالها فلا يصدق الا ببينة وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل

لم تندفع الخصومة باقامة البينة هذا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه فاما
اذا قال شهود ذي اليد اودعه رجل لا يعرفه فلا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة **قوله**
وان قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان وبرهن عليه لا اي وان قال المدعي عليه ابتعت هذا العبد من فلان الغايب لم تندفع عنه
الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه خصما وان قال المدعي للمدعي عليه غصبته
مني او سرقته او سرق مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه صار
خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع الخصومة باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع عليه الملك
وقال محمد تندفع الخصومة عنه في قوله سرق مني لانه لم يدع الفعل عليه بل هذا دعوى الفعل
على المجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك وهو احال الى غيره فلا يبقى خصما
قلنا هذا بمنزلة تعيين ذي اليد للسرقة لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي
في يده وانما ابهمه درءا للحد عنه ولو قال غصب مني مبنيا للمفعول وقال اودعني فلان الغايب
اندفعت الخصومة عنه لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه وان قال المدعي ابتعته من فلان
وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة لانهما اتفقا على ان اصل الملك لغير المدعي
عليه فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فتقبل قوله بغير بينة فتندفع عنه الخصومة

باب ما يدعيه الرجلان برهنا على ما في يد آخر قضي لهما اي لو ادعى
اثنان عينا في يد آخر كل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وفي احد قولي الشافعي
تتهاتر البينات وفي قول آخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته لان القاضي بيقين يكذب احد
البينتين ويتعذر تمييز الصادق عن الكاذب فتتهاتران او يتعين احدهما بالقرعة لما روي
انه عليه السلام اقرع وقضى لمن خرجت قرعته ولنا ما روي ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاقام كل واحد شاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين
رواه ابو داود وما روي من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك
بحرمة القمار لان تعيين المستحق كابتداء الاستحقاق فكما ان ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة قمار فكذا تعيين
المستحق بخروج القرعة يكون قمارا ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والمحل قابل للاشتراك
فيستويان في الاستحقاق **قوله** وعلى نكاح امراة سقطا وهي لمن صدقت او سبقت بينة اي
لو ادعى كل واحد منهما نكاح امراة فبرهنا سقطتا ولم يقض لواحد منهما لان العمل بهما متعذر
لعدم احتمال الاشتراك وهي امراة من صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان
ملكه.

يمكنه قبلها او من الدخول بها دليل سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون
هو اولى وان اقرت بنكاح احدهما فهي امراته لتصادقهما عليه ثم لو اقام الآخر البينة على انها
امراته قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار **قوله** وعلى الشراء منه لكل نصفه بنصف
ان شاء وبابا احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله وان ردا خالف بق والا فلذي اليد
اي لو اقام كل واحد من الخارجين بينة على الشراء من ذي اليد بلا تاريخ كان لكل واحد
منهما نصفه بنصف الثمن ان شاء وان شاء ترك لانهما لما استويا في السبب وبعد القضاء
بكله لكل واحد منهما فيجعل بينهما ويخير كل واحد منهما لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع
فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفرق الصفقة عليه فيخير ولو ابى احدهما ان ياخذ نصفه بنصف
الثمن بعد ان قضى القاضي بينهما فليس للآخر ان ياخذ كله لانه صار في النصف مقضيا عليه
فانفسخ العقد فيه فلا يعود الا بتجديد العقد بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء بينهما
حيث يكون للآخر ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته شراء الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحم
وقد زال وان ذكر كل واحد من البينتين تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت شراءه في وقت
لا مزاحم له فيه فاستحقها من ذلك الوقت فتبين ان الآخر اشتراها من غير المالك فكان
شراؤه باطلا وان وقت احدهما دون الآخر فهو لصاحب الوقت لان شراءه ثابت من ذلك
الوقت وشراء الآخر في الحال لانه حادث يضاف الى اقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ
فكان شراء المؤقت سابقا فكان اولى به وان لم يكن لهما تاريخ والعبد في يد احدهما فهو للذي
في اليد لانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وبينة الخارج انما
يعتبر ويرجح اذا ادعيا ملكا مطلقا اما اذا ادعيا الملك بسبب فهما سيان **قوله** والشراء
احق من الهبة يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر الهبة والقبض من ذلك الشخص
بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه عقد ضمان فيوجب الملك في العوضين
والهبة تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد والبينات يترجح بكثرة الاثبات **قوله** والشراء
والمهر سوا يعني لو ادعى احد الشراء من ذي اليد وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها عليه استويا
فيقضى لكل واحد منهما بالنصف وقال محمد الشراء اولى فيقضى به لصاحب الشراء وللمراة على الزوج
القيمة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وامكن العمل هنا بالبينتين بان يجعل الشراء
سابقا ثم تزوجها على العبد وهو ملك الغير فيجب عليه قيمته وقلنا ان كل واحد يثبت الملك بنفسه
فيتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشراء بين وفيما قال محمد اثبات التاريخ من غير
ان يشهد به الشهود وهو غير جائز فاذا قضينا بينهما فقد استحق على المراة نصف الصداق

فيرجع ببينته على الزوج وكذا على المشتري نصف المبيع فيرجع على البائع بنصف الثمن قوله
والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما
البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ والقبض كان الرهن اولى بالقبول وهو استحسان والقياس
ان تكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة اولى وجه الاستحسان
ان الرهن مضمون والهبة غير مضمون والمضمون اقوى فكان اولى قوله ولو برهن الخارجان
على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد فالاسبق احق اي لو اقام الخارجان البينة على الملك
المطلق والتاريخ او على الشراء من واحد وعلى التاريخ كان اسبقهما تاريخا اولى فيهما اما اذا ادعى
الخارجان ملكا مطلقا وارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه
في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضي بالملك له ثم لا يقضي لغيره به بعد الا اذا تلقى الملك منه وهو
غير موجود وان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا او برهنا او ارخ احدهما دون الاخر يقضي
بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وقال محمد ان ارخ احدهما دون الاخر يقضي لمن اطلق
لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل فكان سابقا على المورخ فكان اولى وقال
ابو يوسف يقضي لمن ارخ لانه اثبت الملك لنفسه في ذلك الوقت نصا ومن لم يورخ يثبت
للحال ومساواته في ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا نعارضه وقال ابو حنيفة رحمه الله لا عبرة
للتاريخ لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الاخر متقدما عليه او متاخرا
عنه فيجعله مقارنا رعاية للاحتمالين واذا كان التاريخ غير معتبر فيقضي بينهما نصفين لاستوائهما
هذا اذا كان المدعى في يد ثالث وان كان في يدهما فكذا الجواب لانه لم يترجح احدهما على الاخر
باليد ولم ينحط حاله عن حال الاخر باليد ويجيء بيانها باسط منه ان شاء الله وان كان في يد
احدهما فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا فان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا
او ارخ احدهما دون الاخر فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وعند ابي يوسف فيما اذا ارخ
احدهما دون الاخر يقضي للمورخ لان بينته اقدم من المطلق لما مر وعندهما يقضي للخارج ولا عبرة
للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال
في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا كان
اقدم فاذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال وان ادعى الخارجان
الشراء من واحد وارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو للاسبق تاريخا وان لم يورخا او ارخا تاريخا
واحدا فهو بينهما نصفان وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو للمورخ اتفاقا لانه اثبت شراءه
لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضي به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه قوله

وعلى

وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا يعني لو اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من رجل
غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه وذكرا تاريخا سواء كان احدهما اقدم اولا او ذكر احدهما تاريخا
دون الاخر فهما سواء ويكون المدعى بينهما نصفين ولا اعتبار لتاريخهما لان كل واحد منهما
يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البايعين ملك مطلق
فيكون بينهما فصار كان البايعين حضرا وادعيا الملك من غير تاريخ بخلاف ما اذا كان بايعهما
واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى لانه اثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه صاحبه
فيقضي به له ثم لا يقضي به لغيره الا بالتلقي من جهته وهو غير موجود قوله ولو برهن الخارج
على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج وسبب ملك لا يتكرر او الخارج
على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد احق منه اي لو برهن الخارج على ملك مورخ وذو
اليد على ملك مورخ ايضا وتاريخ ذي اليد احق منه اي لو برهن الخارجان على ملك مورخ
اسبق فهو له لما بينا في فصل الخارجين مع تفريعاته وخلاف ابي يوسف في بعض تفريعاته وان
كان المدعي في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى لان بينة ذي اليد مقبولة للدفع وقال
محمد اخرا فهو بينهما ولا يقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وان ارخت احدهما دون الاخر
يكون بينهما نصفين وعند ابي يوسف يكون لمن ارخ وقال محمد في رواية يقضي لمن اطلق
والحجة من الجوانب ما ذكرنا من قبيل هذا في مسألة الخارجين او برهن الخارج وذو اليد
على النتاج فذو اليد اولى لان دعوى النتاج دعوى اولية الملك وقد استويا في اولية الملك
فترجح صاحب اليد باليد لان يده لا يدل على اولية الملك فهي مثبتة بالبينة ثم يترجح
باليد وكذا كل سبب لا يتكرر فهو في حكم النتاج كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وغير ذلك
مما لا يتكرر فذو اليد اولى من الخارج لما ذكرنا وان كان السبب يتكرر لا يكون في معنى النتاج
فيقضي به للخارج مثل الخز والغرس والبناء وغير ذلك وان كان اشكل امره فهو للخارج لان
القضاء ببينة الخارج هو الاصل وان اقام الخارج البينة على الملك وذو اليد البينة على الشراء
من الخارج فذو اليد اولى لان الخارج ان ادعى اولية الملك فذو اليد يدعي انتقال الملك
من جهته ولا تنافي في هذا فتقبل بينة ذي اليد قوله ولو برهن كل على الشراء من الاخر
ولا تاريخ سقطا ويترك الدار في يد ذي اليد اي لو اقام كل واحد من الخارج وذي
اليد البينة على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم
يشهدوا ويترك الدار في يد ذي اليد بغير قضاء وعند محمد يقضي بالبينتين ويقضي بها لذي اليد
ان ذكر والقبض لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن لانهما اثبتا عقدين

والقبض فيجعل كان ذا اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها منه وسلمها وان لم يذكروا القبض
تقضى بها للخارج لانهما اثبتا القبض بالشهادة وقد ثبت القبض عيانا وهي دلالة السبق
فجعلنا ذا اليد مشتريا لها من الخارج اولا وقبض ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا يعكس
لانا لو جعلنا شراء الخارج اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح ولابي حنيفة وابي يوسف
ان البينتين تعارضتا والتنافي متحقق من موجبهما فتعين التهاتر اذ لا يمكن ان يجعل كل
واحد منهما بايعا ومشتريا في ساعة واحدة ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما على الاخرى
ثم ذكر في الهداية ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن
عند محمد وهذا يخالف ما ذكرنا اولا من المبسوط والجامع الكبير هذا اذا لم يؤقتا فان وقت البينتان
وقتين فان كان وقت الخارج سابقا ولم يشهد الشهود بالقبض قضي بها للخارج ان كان
المدعى غير العقار بالاجماع لان شراء الخارج سابق ثم اشترى منه ذو اليد قبل التسليم
وبيع غير العقار قبل القبض لا يجوز وان كان المدعى عقارا قضي بها لذي اليد عندهما
لان بيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعند محمد للخارج لان بيع العقار قبل القبض
غير جائز عنده وان شهدوا بالقبض يقضى بها لذي اليد عندهم كان الخارج باعها من ذي اليد
بعد ما قبضها وان كان وقت ذي اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا
فيجعل كان ذي اليد اشترى اولا على ما شهد به شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه
قوله ولا يرجح بزيادة عدد الشهود معناه ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اربعة
لا يرجح بكثرة شهوده لانه ترجيح بكثرة شهوده لانه ترجيح بكثرة العلل وهو غير جائز على ما
عرف والترجيح انما يكون بالاوصاف كما اذا كان احد النصين مفسرا والاخر نصا فانه يرجح
المفسر على النص قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها
والباقي للآخر ولو كانت في ايديهما فهي للثاني اما في المسألة الاولى فلان مدعي النصف لا منازعة
له في النصف الآخر فيسلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف
الآخر فيتنصف بينهما فيجعل الدار على اربعة اسهم ثلاثة اسهم لمدعي الكل وسهم لمدعي النصف
وعندهما يقسم بينهما اثلاثا بطريق العول فيضرب صاحب الكل بالكل وهو سهمان وصاحب
الى النصف ويضرب صاحب النصف بالنصف وهو سهم فيصير بينهم اثلاثا وعكس هذا عند
ما دون في التجارة بين رجلين ادانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتين يقتسمان ثمنه
اثلاثا بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة وعبد قتل رجلا
خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما اثلاثا عنده وارباعا
عندهما

عندهما والاصل عنده في هذا ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين
على وجه الشيوع لكل واحد في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة
لحق ثابت على وجه التمييز كما اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله واجاز الورثة او كان
حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة وهذا لان
الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة فيضرب كل واحد بكل حقه في العين
وكذا اذا كان حق كل واحد في العين ولكن في الجزء الشائع فقد استوت الحقوق في القوة
فصارت القسمة عولية كالميراث بخلاف ما اذا كانت القسمة على وجه التمييز دون الشيوع
لا يكون في معنى الميراث فتكون القسمة نزاعية وكذا اذا كان حق احدهما في الجزء الشائع
وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث فالقسمة نزاعية وعندهما ان الحقين ان ثبتا
على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول كما في الميراث وفي الميراث القسمة عولية
باجماع الصحابة فقسنا عليه نظائره مما كان ثابتا في وقت واحد وما كان ثابتا في وقتين فيبنى على
اصل القياس وهو القسمة على طريق المنازعة وان بنيا على التمييز او في وقتين كانت القسمة
على المنازعة وتمام تفريعات هذه الاصول في شرح الزيادات لقاضي خان واما في المسألة
الثانية وهي ما اذا كانت الدار في ايديهما فيقضى بكلها لصاحب الكل لان دعوى مدعي النصف
منصرفة الى ما في يده ليكون يده يدا محقة حملا لحاله على الصلاح فمدعي النصف لا يدعي شيئا على
مدعي الكل لان مدعاه النصف وهو في يده فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي في
يده لا على طريق القضاء واجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فيما في يد صاحب النصف
فبينة الخارج اولى بالقبول فيأخذ منه النصف الباقي ايضا فيكون الكل له نصفه بطريق
القضاء ونصفه لا بطريق القضاء قوله ولو برهنا على نتاج دابة وارخا فقضي لمن وافق سنها
تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته وفي
الاخرى ظهرت علامات الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة
في ايديهما او في يد ثالث بخلاف ما اذا كان الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها
لذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث قوله
وان اشكل ذلك فلهما اي ان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى لهما بها لان
احدهما ليس باولى بها من الآخر سواء كانت الدابة في يد ثالث او في يدهما وان كانت في
يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا
وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك

في يد من كانت في يده والاصح انها لا تبطلان بل يقضى بينهما بها ان كانا خارجين او كانت في ايديهما
وان كان في يد احدهما فيقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت يحتملهما وحقها هنا في اسقاط
اعتبارها لان في اعتبارها اسقاط حقها فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب
اليد اولى هكذا ذكره محمد رحمه الله قوله ولو برهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة
استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر
بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب
عليه الضمان ولا يبسط بالرجوع الى الوفاق حتى يرد الى صاحبه قوله والراكب واللابس
احق من اخذ اللجام والكم يعني اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا
في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام
والكم لان تصرفهما اظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج فكانا اولى
وان اقاما البينة فبينة المتعلق اولى لانه خارج قوله وصاحب الحمل والجذوع والاتصال
احق من الغير يعني ان تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما كان صاحب الحمل اولى لانه المتصرف
فيها تصرف الملاك وان تنازعا في حائط وعليه جذوع لاحدهما او متصل ببنائه وللاخر عليه
هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون صاحب الهرادي لان صاحب الجذوع هو المستعمل
وصاحب الهرادي متعلق والبناء للجذوع عادة لا لوضع الهرادي والمراد بالاتصال اتصال
تربيع وهو ان يتداخل لبن الحائط المتنازع فيه في لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وقال
لا يترجح بوضع الجذوع ويحتمل ان يكون ملكا وعارية وغصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال
قلنا صاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد قوله ثوب
في يده وطرفه في يد اخر نصف يعني لو تنازعا في ثوب في يد احدهما وطرفه في يد الاخر
كان بينهما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابت في الثوب الا ان احدهما ثابتة في الاكثر وذلك
ليس بترجيح لما ذكرنا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة ولا اعتبار بالهدبة حتى لو كان في يد احدهما
الهدبة والباقي في يد الاخر لا يكون لصاحب الهدبة شي قوله صبي يعبر فقال انا حر فالقول
له وان قال انا عبد لفلان او لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده يعني الصبي اذا كان
يعبر عن نفسه بان يكون عاقلا فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه فكان هو صاحب
يد والمدعي خارج فالقول قول صاحب اليد ولو قال انا عبد فلان لغير ذي اليد
وهو يعبر عن نفسه وقال الذي في يده انه عبدي فهو عبد لذي اليد لانه لما اقر
بالرق فقد اقر بسقوط اعتبار قوله فبقي في يد صاحب اليد لانه يد معتبرة شرعا

وان

وان كان الصبي لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده لان يده اذا كان غير معتبرة لعدم
اهليته بان كان صغيرا لا يعقل بالقول فيعتبر يد غيره عليه وهو ذو اليد ولو ادعى بعد
الكبر الحرية لا يعتبر دعواه لانه ظهر عليه الرق فلا ينتقض ذلك الا بالبينة قوله
عشرة ابيات من دار في يده وبيت في يد اخر فالساحة نصفان اي لو تنازعا في الساحة
فالساحة بينهما نصفان لانهما سواء في استعمال الساحة لان استعمال الساحة بالمرور
وهما في حق المرور سيان مع ان الترجيح بالكثرة ترجيح بكثرة العلل وهو غير جايز قوله
ادعى كل ارضا انها في يده ولبن احدهما فيها او بنى او حفر فهي في يده كما لو برهن انها في يده
لان اليد في الارض غير مشاهدة فلا بد من اقامة البينة انها في يده او من التصرف فيها كالتلبين
او البناء او الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده كما اذا بين احدهما بالبينة
انها في يده فانه يقضى له باليد وان اقاما البينة على اليد قضي بها لهما فان طلبا القسمة
لا يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك وان لم يقيما البينة ولا يكون لاحدهما لبن او بناء فيها
لا يقضى بها لاحدهما لاحتمال انها في يد غيرهما قوله دعوى النسب ولدت
مبيعة لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه البايع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع
ويرد الثمن فان ادعاه المشتري معه او بعده وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته لان
البايع صدقه المشتري وهو التناقض لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه اذ هو
اعتراف منه بكونه لان العاقل لا يباشر الباطل ظاهرا فصار في دعواه متناقضا ساعيا
في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا تقبل دعواه لان التناقض يبطل الدعوى ولنا انه امكن
اثبات النسب منه لانا تيقنا بحصول العلوق في ملكه لما ولدت لاقل من ستة اشهر فاذا
ادعى النسب ثبت منه والتناقض في مثل هذا المعنى غير معتبر لان امر العلوق يخفى فقد
يظن الرجل ان العلوق ليس منه ثم تبين انه منه فكان عذرا في اسقاط التناقض اذا
صحت الدعوى من البايع استندت الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاد فيظهر انه
باع ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولان المشتري لم يدفع الثمن الا
ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له رجع به ولا اعتبار لدعوة المشتري معه او بعده لان دعوة
البايع اسبق لانها تستند الى وقت العلوق ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ العلوق
لم يكن في ملكه بخلاف ما ادعاه المشتري قبله لانه يثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة
وهو الملك ويثبت لها امومية الولد باقراره ولا تصح دعوة البايع بعده لان النسب
لا يبطل بعد ثبوته فبطل استحقاق النسب للبايع قوله وكذا ان ماتت الام بخلاف

موت الولد وعتقهما لكونهما يعني اذا ماتت الام فادعى البايع الولد وقد جاءت به لاقل
من ستة اشهر يثبت نسبه منه لاحتياج الولد الى النسب. بخلاف ما اذا مات الولد ثم ادعى
البايع نسبه حيث لا يثبت نسبه منه لانه يستغني عن النسب بالموت فاذا لم يثبت النسب
في حق الاصل وهو الولد فلا يثبت في حق التبع وهو الام فلا يثبت امومية الولد لها
ايضا فاذا ثبت في حق الاصل وهو الولد اذا كان حيا فيثبت في حق الام تبعا فيبطل
البيع فيرد الثمن كله ولا يضمن المشتري قيمة الام لان مالية ام الولد غير متقومة وعندهما يرد حصة
الولد ولا يرد حصة الام لان ماليتها متقومة عندهما قوله وعتقهما لكونهما معناه اذا اشترى
جارية فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر منذ باعها ثم اعتق المشتري الام ثم ادعى البايع
النسب فهو ابنه ويحكم بحريته ولا يصح في حق الام حتى لا تصير ام ولد لانه حل بالام ما يمنع
صحة دعوى امومية الولد وامتناع الحكم في التبع لا يوجب الامتناع في الاصل وان اعتق
المشتري الولد ثم ادعى البايع النسب لا يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام
لانه اذا اعتق الولد فقد حل بالولد ما يمنع الدعوة وهو الاعتاق لان اعتاق المشتري
صحيح ظاهرا ولو صحت دعوته في حق الولد يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان فاذا لم تصح الدعوة في حق الولد الذي هو الاصل فلا يصح في حق الام الذي
هو التبع ثم اذا صح دعوة الولد بعد اعتاق الام قبل البايع يرد من الثمن بالحصة الولد
خاصة بالاجماع اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان باعتاق الام لم يثبت امومية
الولد لها ولم ينفسخ البيع بينهما فبقي البيع صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فان
نعم البايع فيه لم يبطل لشيء ثبتي معتبرا في حقه فيرد كل الثمن قوله وان ولدت لاكثر من ستة
اشهر ردت دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري اي ولدت الجارية في يد المشتري لاكثر
من ستة اشهر فلا يخلو من ان تلد لاكثر من سنتين من وقت البيع او لاقل من سنتين فان كان الاول
فحكمه انه لا يصح دعوة البايع لعدم العلوق بيقين الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب
ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له منه البايع
لان العلوق بعد البيع بيقين وهذه الدعوة دعوة تحرير فلا ينفذ في غير الملك وان
كان الثاني فحكمه ان دعوة البايع لا يقبل فيه ايضا لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد
المصحح فيه بيقين فلم الا ان يصدقه المشتري فحينئذ يثبت نسبه بتصادقهما فيه وامكان
ان يكون العلوق في ملكه وتصير الامة ام ولد له تبعا للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق
الى ما قبل البيع اذ الدعوة دعوة استيلاد قوله ومن ادعى نسب احد التوأمين

بثبت

ثبت نسبهما منه وان باع احدهما واعتقه المشتري بطل عتق المشتري وانما يعرف انهما توأمان
اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسب الآخر لانهما
خلقا من ماء واحد ثم لو باع احد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الذي لم يبعه انه ابنه
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري فيه لان دعوة البايع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة
العلوق والدعوة ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الآخر منه لانهما من ماء
واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونها حرية الاصل بخلاف ما اذا كان الولد
واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع نسبه لان العتق لو بطل فيه لبطل
مقصودا لاجل دعوة البايع وانه لا يجوز وهنا يثبت ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا
وان لم يثبت قصدا قوله صبي عند رجل فقال هو ابن فلان الغايب ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان جحد ان يكون ابنه يعني اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل
هو ابن فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغايب ان يكون
الصبي ابنه وذلك لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته
لان اقراره حجة في حق نفسه وقالا ان كان المقر له جاحدا يصح دعوى المقر لنفسه لان
اقراره بطل بجحود المقر له فصار كان لم يقر بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي نسبا ثابتا
من غيره وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولا يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه
فلا يصح دعوة المقر لنفسه ولابي حنيفة رحمه الله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لان اقراره حجة في حق نفسه وان
لم يكن حجة على غيره قوله ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم
عبدي فهو حر ابن النصراني اي لو كان الصبي في ايديهما فادعى النصراني انه ابنه والمسلم
انه عبده وادعياه معا كان حرا ابن النصراني لانه ينال بذلك شرف الحرية في الحال
والاسلام في المال اذ دلائل الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه
فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها قوله وان كان صبي في يد زوجين
فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كل واحد اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر
على انه منهما وهذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر عن نفسه فالقول
له ايهما صدق ثبت نسبه منه قوله ولدت مشتراة فاستحقت غرم الاب قيمة
ولده زوجين

الولد وهو حر فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد فاخذ ديته
ضمن الاب قيمته ويرجع بالثمن وقيمته على بايعه لا بالعقر يعني لو اشترى امة فولدت منه
ثم استحقها مستحق ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا لو ملكها بسبب آخر غير الشرى
او سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت منه ثم استحقت روى ذلك في النكاح
عن عمر وعن علي رضي الله عنهما في الشرا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا
ولان النظر من الجانبين واجب اذ المغرور معذور ولانه بنى الامر على سبب شرعي والامة
ملك المستحق والولد جزؤها فاستوجب الاخذ النظر فوجب النظر لهما وذلك بما قلناه وتجب
قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شيء لان الولد
لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا فان ولد المغصوبة امانة عندنا على ما عرف فاولى
ان لا يكون مضمونا مع عدم الملك حقيقة وكذا لو مات الولد وترك مالا لا يجب على الاب
القيمة لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلا يجعل سلامة الارث
كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتله قاتل واخذ الاب من ديته قدر قيمته حيث يجب عليه
ضمان قدر قيمته لان سلامة بدله كسلامته وان قبض اقل من قيمته يجب بقدره وبخلاف
ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق من قبله ثم يرجع المشتري بثمن الجارية وبقيمة الولد
على بايعه ولا يرجع بما لزمه من العقر بوطئها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل
تحقيقا للمساواة بينهما فكانه قال فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك
وانما لا يرجع على البايع بما ضمن من العقر لانه عوض عما استوفاه من المنفعة فلو رجع سلم
له المستوفى مجانا والوطي في ملك الغير مجانا غير جايز وقال الشافعي يرجع بالعقر ايضا
لانه ضمان لزمه لفوت السلامة وهو التزم هذا **كتاب** الاقرار هو اخبار
عن ثبوت حق الغير على نفسه اي الاقرار في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت
واقره اذا اثبته وفي الشريعة ما ذكره انما قيد الغير على نفسه احترازا عن حق نفسه على
غيره او حق غيره على غيره فان الاول يسمى دعوى والثاني يسمى الشهادة وشرط
صحته ان يكون المقر عاقلا بالغا طايعا فان اقرارهم ليس بصحيح على ما يجي بخلاف العبد
فان اقراره صحيح في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يواخذ به
في الحال دفعا للضرر عن المولى ويواخذ به بعد العتق لزوال المانع **قوله** اذا اقر
حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق وجبر على بيانه وبين ما له قيمة فالقول للمقر مع يمينه
ان ادعى المقر له اكثر اي اذا اقر حر عاقل بالغ بحق طايعا صح اقراره على نفسه في الحال
من

من غير ان يحتاج الى قضا القاضي الا اذا رده المقر له فيرتد برده ولو صدقه ثم رده
لا يصح رده وانما اشترط ان يكون المقر مكلفا لان الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح اقرارهم
لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه ماذونا له فانه يصح اقرارهما بالمال
على ما سيجي **قوله** ولو مجهولا معناه صح اقراره ولو كان المقر به مجهولا بان قال لفلان
علي شيء او حق لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يشق بثيته حسابا لا يعرف
مقداره وهو محتاج الى الاقرار لا براء ذمته فيكون اقراره صحيحا دفعا لحاجته بخلاف
جهالة المقر له سوا كان فاحشا بان قال لاحد من الناس علي ماية درهم او لم يكن فاحشا
بان قال لاحد هولاء علي الف درهم فانه لا يصح اقراره لان المجهول لا يصلح ان يكون
مستحقا وقيل ان كان مجهولا فاحشا لا يصح اقراره وان كان غير فاحش يصح ويومر
بالتذكر ولا يومر بالبيان جبرا لانه قد يودي الى ابطال الحق عن المستحق وبخلاف
ما اذا كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم حيث لا يصح ايضا بجهالة المقضي
عليه واذا صح اقراره بالمجهول يجبر على البيان لانه لزمه الخروج عما وجب عليه باقراره
وذا لا يكون الا بالبيان ولا بد ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في الذمة
وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة فلو فسر بيانه بما لا قيمة له يلزمه الرجوع عن الاقرار وهو غير
جايز والقول قول المقر فيما بين مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه المنكر **قوله**
وفي لم يصدق في اقل من درهم ومال عظيم نصاب واموال عظام ثلثة نصب ودراهم
كثيرة عشرة دراهم ثلثة اي لو اقر وقال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم
لان ما دونه لا يطلق عليه اسم المال عادة ولو قال لفلان علي مال عظيم لا يصدق
في اقل من نصاب لانه اقر بمال موصوف بالعظيم والنصاب عظيم في الشرع حتى وجب
على صاحبه مواساة الفقرا وكذا في العرف حتى يعد من الاغنيا عادة وعن ابي حنيفة انه
لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه عظيم في الشرع حتى تقطع اليد به في السرقة وتستباح
به البضع المحترم في النكاح وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم المعتبر ان يبلغ نصابا
يوخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل
من خمس وعشرين وكذا غيره ولو قال لفلان علي اموال عظام يلزمه ثلثة نصب من اي
مال فسره لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال
الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلثة نصب ولو قال لفلان علي دراهم كثيرة يلزمه عشرة
دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه ما تا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه

مواساة الفقير ولهما ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فينصرف اللفظ اليه وعلى هذا الخلاف
اذا قال دنانير كثيرة عنده يلزمه عشرة وعندهما يلزمه النصاب وعلى هذا لو قال ثياب
كثيرة عنده عشرة وعندهما ما يساوي مائتي درهم ولو قال لفلان على مال نفيس
او كريم او خطير قيل يلزمه مائتان ولو قال لفلان على دراهم يلزمه ثلثة دراهم لانه اقل
الجمع فصار متيقنا به ولو قال على دراهم مضاعفة يلزمه ستة دراهم لانها ضعف ثلثة
ولو قال دراهم اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا جمع واقله
ثلثة فيصير تسعة ثم بالمضاعفة يصير ثمانية عشر درهما قوله كذا درهما درهم كذا
كذا احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد الف
اي لو قال لفلان على كذا درهما يلزمه درهم لانه تفسير للمبهم وقيل يلزمه درهمان
لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان وقيل يلزمه عشرون لانه كناية عن العدد
واقل عدد غير مركب اذا فسر بالمفرد المنصوب عشرون ولو ذكره بالخفض عن
محمد انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد مبهم مفسر بالخفض ولو قال لفلان على كذا
كذا درهما يلزمه احد عشر درهما لانها اقل عددين يذكران من غير حرف عطف
بينهما يقال احد عشر درهما ولو قال كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما لان
اقل عددين يذكران بحرف العطف بينهما هو هذا ولو ثلث بالواو بان قال كذا وكذا وكذا
يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل اعداد يذكر بحرفي العطف ولو ربع بان قال كذا وكذا وكذا
وكذا درهما يلزمه الف ومائة واحد وعشرون لانه اقل اعداد يذكر بحرف العطف ثلاث مرات
ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف
الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى قوله
على وقبلي اقرار بدين عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي امانة اي لو قال رجل لفلان
على او قبلي الف درهم يكون اقرارا بالدين لان كلمة على للوجوب واللزوم وكذا في الدين يكون
وكلمة قبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن
الا اذا وصل بهما وديعة فانه يصدق ديانة ويكون وديعة لاحتمال اللفظ اياها ولو قال
لفلان عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي يكون اقرارا بالامانة لان هذه
المواضع محل للعين لا للدين والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناها فيحمل
عليها للتيقن به قوله لو قال لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقدها او اجلني به او قد
قضيتكه او احلتك به فهو اقرار وبلا كناية لا اي لو قال لي عليك الف درهم فقال في جوابه اتزنه

بها الكناية الى آخره فهو اقرار بها لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى فيكون اقرارا بها بخلاف
ما اذا لم يكن بها الكناية حيث لا يكون اقرارا لعدم دليل انصرافه الى المذكور فيكون كلاما
مبتدأ فلا يلزمه شيء هذا اذا كان الجواب مستقلا واما ان كان غير مستقل كقوله نعم
يكون اقرارا مطلقا لانه لا يمكن ان يجعل مبتدأ لعدم استقلاله فيجعل جوابا فيصير كلامه
قوله وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل
اي لو اقر رجل بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال فالقول للمقر له لان المقر اقر بحق على نفسه
ثم ادعى على المقر له حقا وهو منكر فالقول له مع اليمين قوله على مائة ودرهم كلها دراهم مائة وثوب
يفسر المائة وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة اثواب اي لو قال لفلان على مائة ودرهم
فالمائة دراهم والقياس ان تكون المائة مبهمة ويرجع في تفسيرها اليه كما اذا قال مائة وثوب
وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف المفسر على المبهم في الصورتين وهو لم يوضع للثياب فبقيت
المائة على ابهامها وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة
لان الناس استثقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك في الموزون والمكيل فاكتفوا بذكره
مرة بخلاف الثياب بان قال لفلان على مائة وثوب او مائة وثوبان لانه لا يكثر استعماله
فلا يحتاج الى حذف المفسر تخفيفا لعدم ثبوتها في الذمة في عامة المعاملات بخلاف ما اذا قال
لفلان على مائة وثلاثة اثواب حيث تكون المائة اثوابا ايضا لانه ذكر عددين مبهمين بطريق
العطف واعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما لاحتياجهما اليه فيكون بيانا لهما قوله اقر بتمر في
قوصرة لزماه وبدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن
والحمائل وبحجلة العيدان والكسوة اي لو اقر بتمر في قوصرة لزماه لانه اقرار بالمظروف حال
كونه مظروفا وذلك لا يتصور بدون ظرفه بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة حيث لا يكون
اقرارا بغصب القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع فحسب ولو اقر بدابة في اصطبل
لزمته الدابة فقط لعدم تحقق الغصب في العقار عندنا وعلى قياس قول محمد يلزمهما ولو اقر
بخاتم السيف يطلق على الكل عرفا ولو اقر بحجلة يلزمه العيدان والكسوة لان الاسم يطلق
على هذه الجملة عادة والحجلة بيت مزين بالثياب والاسرة والعيدان جمع عود قوله
وبثوب في منديل او في ثوب لزماه وبثوب في عشرة له ثوب اي لو اقر بثوب في منديل
او في ثوب لزماه لانه جعله ظرفا له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا ولو اقر بثوب
في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لان العشرة
لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب

قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا فيحمل عليه عملا بالحقيقة **قوله** وخمسة في خمسة وعني الضرب
خمسة وعشرة ان عني مع اي لو اقر بخمسة دراهم في خمسة يلزمه خمسة ان عني الضرب والحساب
وقال زفر يلزمه عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون
به ارتفاع اصل العدد بقدر العدد الآخر ولنا ان حرف في يستعمل بمعنى
مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم ومنع الا انه لا يمكن جعله على حقيقته لان الدراهم
لا يتصور ان يكون ظرفا للدراهم فتعين المجاز لتعارف بين الناس وهو ان يكون بمعنى
مع والجامع الجمعية وقلنا لما تعذر الحقيقة وهي الظرفية فيكون لغوا ولا يصار الى المجاز
لان المجاز ان متعارضة لانها تستعمل بمعنى الواو وبمعنى مع وبمعنى على قال الله تعالى لاصلبنكم
في جذوع النخل وليس بعضها اولى من البعض فتعين الالغا فيكون اقرار الخمسة هذا اذا
نوى الضرب او لم ينو شيا وان نوى ان تكون بمعنى مع يلزمه عشرة لانه نوى ما يحتمل لفظه
فيصدق وفيه تشديد عليه الى عشرة اي اخره يلزمه تسعة وقالا يلزمه العشرة وقال زفر
يلزمه ثمانية وهو القياس لان الغايتين لا يدخلان تحت المغيا كما قال اذا قال لفلان
من هذا الحايط الى هذا الحايط ولهما ان الغاية لا بد ان تكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح
ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخلان بخلاف ما ذكر لانه موجود فيصلح حدا
فلا يدخلان ولابي حنيفة رحمه الله ان الغاية لا تدخل تحت المغيا لان الحد غير المحدود
لكن لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول
فدخلت الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية فاخذنا فيه بالقياس فلا يدخل
قوله له من داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية
لا تدخل تحت المغيا **قوله** وصح الاقرار بالحمل ويلحمل ان بين سببا صالحا والا لا اي
صح اقرار الرجل بالحمل بان يقول حمل هذه الجارية مني وكذا الاقرار للحمل صحيح ان بين
سببا صالحا بان يقال مات ابوه وترك ميراثا او اوصى له به فلان وان بين سببا غير
صالح مثل ما قال باعني شيا فانه لا يجوز اقراره وان ابهم الاقرار بان لم يبين سببا
صالحا ولا غير صالح فانه يصح عند محمد رحمه الله لانه اقرار صدر من اهله وقد احتمل
الصحة لو حمل على الارث والوصية والفساد لو حمل على البيع والاقراض فيحمل على السبب
الصالح تصحيحا لكلام العاقل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح لان هذا اقرار احتمل الجواز
والفساد وقد تعذر حمله على الجواز لان للجواز جهتين الوصية والارث والجمع بينهما
متعذر وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الآخر فتعين حمله على الفساد واذا جاز
اقراره

اقراره للحمل اذا بين سببا صالحا فان جاءت به حيا في اقل من ستة اشهر منذ مات المورث
والموصي لزمه الاقرار وان جاءت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيا الا ان يكون المرأة
معتدة فانه لزمه الاقرار اذا ولدت لاقل من سنتين لان النسب يثبت فيكون حكما
بوجوده في البطن حين مات المورث والموصي اذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم يصرف
الى وارثه والى موصى له وان جاءت بولدين فالمال بينهما انصافا ان كانا ذكرين
او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية واما في الارث
للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** وان اقر بشرط الخيار لزمه وبطل الشرط اي اذا
قال رجل لرجل علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام فانه يلزمه المال ويبطل
الخيار لان فايدة الخيار تخيير من له الخيار بين فسخ العقد وامضايه وذا يتصور
في العقود دون الاخبارات لان الاخبار ان كان صدقا فيجب العمل به اختاره او
لم يختره وان كان كذبا يجب رده فلا يتغير باختياره وعدم اختياره بخلاف ما
اذا اقر بثمن مبيع اشتراه بالخيار بان قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع باعنيه
على اني بالخيار او اقر بدين بسبب الكفالة على انه بالخيار في مدة معلومة فانه يصح الاقرار
ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار
فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه
من العوارض والقول في العوارض للمنكر **باب الاستثناء** وما في معناه الا
تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل
لان الاستثناء جايز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع
بعد الوقوع **قوله** صح استثناء بعض ما اقر به متصلا ولزمه الباقي الا استثناء الكل اي صح
استثناء بعض ما اقر به سواء كان اكثر ما بقي او اقل ولزمه الباقي وعن ابي يوسف وهو قول
مالك والفراء انه لا يصح استثناء الاكثر لان العرب لم يتكلم به وقلنا لا نسلم انه لم تتكلم به العرب بل هو
موجود في القران قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي
ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر
لزمه ولا يصح استثناء الكل لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا واذا استثنى الكل لم يبق شيء متكلما
به فيكون رجوعا فلا يصح هذا اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل ان تقول علي عشرة الا عشرة واما
اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان اتى على الكل وذلك مثل ان يقول عبيدي احرار الا هذا وهذا وتقول
الا مبارك وسالما وبزيعا وليس له عبيد غير المستثنى فانه يصح الاستثناء ولا يعتق واحد منهم

لانه في معنى مع قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي شرح مجمع

قوله له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة اي لو قال لفلان علي من درهم الى ح ح

فيكون المرفقان والكعبان غاية

فيكون حكما لاقل من سنتين الاحتمال

قوا

قوله وصح استثنا الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما اي لو اقر بالدراهم واستثني منها الكيلي او الوزني مثل ان يقول لفلان علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح الاستثنا وفي القياس لا يجوز وهو قول محمد وزفر لان شرط صحة الاستثنا ان يكون المستثني من جنس المستثني منه ويكون داخلا فيه وههنا من خلاف جنسه لان الصدر لم يتناوله فلا يكون داخلا فيه فلا يصح استثناوه وجه الاستحسان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان المقدرات جنس واحد معني وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة والاستثنا تكلم بالباقي معني لا صورة وهو موجود ههنا فيصح ولا يصح استثنا غير الكيلي والوزني من الدراهم حتي لو قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا لا يصح الاستثنا باتفاق اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله يصح ويطرح عنه قدر قيمة المستثني لان الاستثنا يمنع الحكم بطريق المعارضة فيجب العمل به بقدر الامكان وقد امكن ههنا المجانسة من حيث المالية وعندنا يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثني فيصير كالتكلم بما ورا المستثني وذلك لا يتصور الا فيما تناوله الصدر

قوا

وههنا الصدر ليس بمتناول للثوب فلا يصح استثناوه لانه ليس من جنس المقدرات معني فلا يكون مثل الكيلي او الوزني لانهما من المقدرات حيث يثبت في الذمة ثمنا والثوب ليس كذلك ولا يصح استخراجه من حيث المالية لان الاثمان متقدرة بالمالية الاشيا فيصح ان يكون متقدرة للدراهم المستثناة والثوب لا يكون ثمنا فلا يصح ان يكون متقدرة للدراهم المستثناة فيبقي المستثنا من الدراهم مجهولا فلا يصح الاستثنا قوله ولو وصل باقراره ان شا الله بطل اقراره يعني لو اقر بشي فقال متصلا به ان شا الله بطل اقراره لان التعليق بمشية الله تعالي ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وعند ابي يوسف رحمه الله تعليق بشرط لا يوقف عليه فكان اعداما للاصل ولان الاقرار اخبار والاخبارات لا تحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صادقا لا يصير كاذبا بفوات الشرط وان كان كاذبا لا يصير صادقا بوجود الشرط قوله ولو استثني البنا من الدار فهذا للمقر له وان قال بناوها لي والعرصة لك فكما قال اي لو قال هذه الدار لفلان الا بناوها فانه لي فلا يصح الاستثنا والدار مع البنا للمقر له وذلك لان الاستثنا انما يصح فيما تناوله الكلام نصا واسم الدار لم يتناول البنا مقصودا بل البنا داخل فيها بطريق التبعية لان الدار اسم لما ادير عليه الحايط من البقعة والبنا داخل تبعا لا لفظا واذا لم يكن البنا داخلا لفظا فلا يصح استثناوه فيكون العرصة والبنا للمقر له وان قال بنا هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة اسم للبقعة الخالية عن البناء والشجر فيكون مقرا ببياض هذه الارض دون البنا قوله ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه وان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا فلا وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر

له

له قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شي لك وان لم يعين العبد بان قال لك علي الف من ثمن عبد فانه يلزمه الالف ولم يقبل قوله لم اقبضه وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به وهو باطل وانما قلنا ان انكار القبض رجوع عما اقر به لان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد غير معين لا يكون واجبا علي المشتري الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شي وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه من ثمن عبد فالقول قول المقر انه لم اقبضه لان قوله علي الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن عبد اشتريته بيان لسبب الوجوب واذا صدقه المقر له في هذا السبب يثبت السبب بتصادقهما ثم وجوب المال لهذا السبب انما يتاكد بالقبض والمقر ينكره فجعلنا القول قوله في انكار القبض وان كذبه في السبب فكان هذا اي قوله لم اقبضه بيانا مغيرا لمقتضي اول الكلام فيصح موصولا لا مفصولا وكذا لو قال له علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل لانه رجوع بعد الاقرار لان ثمن الخمر والخنزير لا يجب علي المسلم واول كلامه يدل علي الوجوب والرجوع بعد الاقرار باطل وعندهما اذا وصل صدق والا فلا لانه بين باخر كلامه انه اراد ه الابطال دون التحقيق اذ الكلام يتم باخره وقلنا ان هذا ابطال والابطال لا يصح ان يكون بيانا فلم يصح وان كان موصولا

قوا

قوله ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة اي لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال انه زيوف او نبهرجة او ستوقة لزمه الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل وقالا ان وصل صدق والا فلا لانه بيان مغير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثنا والتعليق وهذا لان اسم الدراهم وان كان يتناول الزيوف والستوقة مجازا الا ان مطلق الاسم ينصرف الي الجياد دون الزيف لانه معيب ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فاذا ادعي بعد الاقرار انها زيوف فقد اراد ابطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل والستوقة ليست بثمن وهو اقر بالثمن فكان رجوعا فلا يصدق بخلاف ما لو اقر بكر بر ثم قال انه ردي فانه يصدق في ذلك وصل ام فصل لان الرداءة ليست بعيب في البر اذ العيب ما يخلو منه اصل الخلقة والبر قد يكون رديا في اصل الخلقة فكان نوعا ومطلق العقد لا يقتضي نوعا دون نوع فلم يكن في هذا تغيير صدر الكلام فيصح اما الجودة فمطلق العقد يقتضيها فلا يصح استثناوه وبخلاف ما اذا اقر بالمال غصبا او وديعة ثم قال انه زيوف او نبهرجة صدق فصل ام وصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف فالغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الي الحفظ فلم يكن قوله انه زيوف بتغيير موجب صدر الكلام بل هو بيان

لانه لا طريق للوصول اليه للمشتري الا بحضرة الا ... لانه ما من عبد ان يقول المبيع غير هذا فعلم انه في حكم المستهلك ح ح

عرفا وعادة وحقيقة فلذلك شرط الوصل ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق الدراهم ينصرف الي الجياد ح

نوع فيصح موصولا ومفصولا ولهذا لو جا بالمغصوب والوديعة معيبا القول قوله **قوله** ولو قال الا انه
ينتقص كذا متصلا صدق والا لا اي لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف
درهم او اودعني او قال غصبت منه الف درهم ثم قال الا انها ينتقص منه مايه صدق ان وصل
والا لا لان هذا استثنا المقدار فيصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واللفظ يتناول المقدار
دون الاوصاف والاستثنا تصرف لفظي فيصح في الملفوظ لا في غيره ولو كان الفصل لضرورة
التنفس فلا اعتبار به وهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه **قوله** ومن اقر بغصب ثوب وجا
بمعيب صدق لما ذكرنا ان الغصب لا يقتضي السلامة كالوديعة **قوله** وان قال اخذت منك
الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن اي لو قال رجل لاخر اخذت منك الف درهم
وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ اذ
اخذ مال الغير موجب للضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراة
عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين فلا يجب على المقر
شي **قوله** وان قال اعطيتنيها وديعة وقال غصبتنيها لا اي لو قال اعطيتني الف درهم
وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها غصبا لم يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان وانما اقر
بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر الا ان المقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب
وهو الغصب والمقر ينكر فيكون القول قوله مع اليمين فان حلف بري عن الضمان وان نكل عن
اليمين يلزمه المال **قوله** وان قال هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هولي اخذ اي لو
قال هذا الالف كان وديعة لي عندك فاخذتها منك فقال كذبت بل هو لي ياخذ المقر له من المقر
لان المقر اقر باليد لفلان واقر بالاخذ منه والسبب في الاخذ الرد على الماخوذ منه **قوله** وان قال
آجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه فرده فالقول للمقر اي لو قال رجل آجرت بعيري
هذا فلانا فركبه او ثوبي هذا فلبسه فرده علي وقال فلان كذبت بل البعير والثوب لي فالقول للمقر
وقالا القول للمقر له وهو القياس لان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكر
فالقول قوله ويجب على المقر رده اليه ولنا ان الاقرار بالاجارة لا يكون اقرارا باليد للمستاجر
قصدا لان اليد ثبت فيها ضرورة استيفا المنفعة فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر لان الثابت
ضرورة عدم فيما ورا الضرورة ولانه اقر بيد ثابتة من جهته فالقول قوله في كيفيته بخلاف الوديعة
فانه قد يكون بلا صنعه بان هبت الريح والقت في داره شيا حتى لو قال اودعتها فهو على الخلاف
قوله ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني
اي لو قال رجل ان هذا الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة فلان آخر عندي

فالالف

بل اخذته مني ظلما فالقول للمقر ولا اخر البينة

فالالف للاول ويلزمه الف آخر للثاني لانه لما اقر بها اولا صح اقراره وصار ملكا للاول فلا يقبل
قوله بعد ذلك انه وديعة فلان لانه اقرار بحق الغير لفلان وانه لا يصح لكن يجب عليه ضمان مثلها
للثاني لانه لما اقر له بها فقد اتلف عليه باقراره بها للاول يجب عليه ضمانه له لانه متعد باقراره
للاول في حق الثاني بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شي
لانه لم يتعد بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته
لا تقبل وكذا لو كان الالف غير معين يلزمه للاول الف وللثاني الف آخر **باب**
اقرار المريض دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما اقر به في مرضه واخر
الارث عنه اي لو اقر المريض في مرض موته بديون عليه وعليه ديون في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة يقدم دين الصحة والديون المعروفة الاسباب على ما اقر به في مرضه
وقال الشافعي رحمه الله دين الصحة والمرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار
وفي محله وهو الذمة فيستويان في الوجوب فيستويان في الاستيفا ولنا ان مال المريض تعلق
به حق الغير وهو دين الصحة فلا يصح اقراره بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة لانه محجور عن تصرف
يبطل حقهم بخلاف ما اذا اقر بالدين في حال الصحة وهو مديون حيث يصح اقراره لان الدين
لم يتعلق بماله في حال الصحة لقدرته على الاكتساب بل يتعلق بذمته وفي حال مرضه عاجز
عن الاكتساب فيتعلق الدين بماله وانما يقدم المعروفة الاسباب لانه لا تتمكن فيها التهمة اذ المعاين
لا مرد له فصار كدين ثابت بالبينة في مرضه ولو اقر المريض بدين ثم بدين فانهما يستويان في
الثبوت لان احوال المرض كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوي فيها السابق واللاحق كما
ان احوال الصحة كلها كحالة واحدة في حق الاطلاق ويوخر الارث عن الديون التي اقر بها في حالة
المرض لان قضا الديون من الحوايج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحايل بينه وبين الجنة
فيقدم عليه حق الغرما كساير حوايجه من التجهيز والتكفين وغيرهما **قوله** وان اقر المريض لوارثه
بطل الا ان تصدقه البقية اي ان اقر المريض لوارثه بدين او غيره فهو باطل الا ان يصدقه
بقية الورثة فيه وقال الشافعي رحمه الله يجوز اعتبارا بحال الصحة لان حال المرض ادل على الصدق
من حال الصحة فلو اقر في حال الصحة يكون جايزا فكذا في حالة المرض بل هو اولى ولنا قوله عليه السلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولان فيه ايثارا لبعض الورثة بماله بعد تعلق حق الكل بماله
فيرد كما لو اوصى له بشي من ماله وهذا المنع لحق الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوا حقهم فينفذ
اقراره **قوله** وان اقر لاجنبي صح وان احاط بماله اي لو اقر المريض بدين لاجنبي صح وان احاط
بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لتعلق حق الورثة بالثلثين من ماله ولكنا تركنا

القياس بالاثر فان ابن عمر رضي الله عنهما قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث
فانه جائز وان احاط ذلك بماله ولانه لما صح اقراره في الثلث فيصح في الاكثر والكل مع عدم التهمة قوله
وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة
والوصية اي لو اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره لان دعوة النسب
يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح ولو اقر لاجنبية
ثم نكحها لم يبطل الاقرار لان الزوجية مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته
بخلاف ما لو وهب لها هبة او اوصى لها بوصية ثم تزوجها فانها تبطل لان الوصية تمليك مضاف
الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث
فكانها حكم الوصية قوله وان اقر لمن طلقها ثلاثا فيه فلها الاقل من الارث والدين اي لو طلق امرأته
ثلاثا بسؤالها في المرض ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لقيام التهمة
لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق ليفتح لها باب الاقرار فيعطي اكثرها ذا لتصدقهما وانما
قلنا انه بسؤالها حتى لو كان بغير سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة
اذ هو فار وطلاق الفار لا يمنع الارث قوله وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله انه ابنه وصدقه
الغلام ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة اي ان اقر المريض بغلام مجهول ليس له نسب معروف
يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه لان النسب يلزمه خاصة ولا مانع من صحة اقراره
به وانما شرطنا ان لا يكون للابن نسبا معروفا لان ذلك يمنع ثبوت النسب من المقر وان يولد
مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان الغلام في يد نفسه لان وضع المسألة
في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه واما اذا لم يعبر عن نفسه فلا يحتاج الى تصديقه وانما
يثبت النسب بهذه الشرائط لانه من الحوائج الاصلية فيثبت باقراره كالنكاح ويصير شاركا
للورثة في الميراث لان الارث مبني على النسب فلما ثبت النسب ثبت الارث قوله وصح اقراره
بالولد والوالدين والزوجة والمولى واقرارها بالوالدين والزوج والمولى وبالولد ان شهدت
قابلة او صدقها زوجها ولا بد من تصديق هؤلاء وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق
الزوج بعد موتها اي صح اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشرائط التي ذكرنا والزوجة والمولى
لان موجب الاقرار يثبت فيما بينهما بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير والشرط ان تكون
المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها ولا فرق
بين مولى الاعلى والاسفل اذا لم يكن للمعتق ولاء من جهة الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين
والزوج والمولى بالشرائط المذكورة لان اقرار الانسان على نفسه صحيح ويصح اقرارها بالولد
ان

ان شهد به قابلة لان قول القابلة حجة في تعيين الولد وههنا يحتاج الى التعيين والنسب
يثبت بالفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فيصح الاقرار واما بدون شهادة
القابلة او تصديق الزوج لا يصح اقرارها لان فيه تحميل النسب على الغير وهو غير جائز الا بتصديق
ذلك الغير ولا بد من تصديق هؤلاء اي المقر له في جميع ما تقدم ذكره لانهم في ايدي انفسهم فلا ينفذ
اقرار غيرهم عليهم الا بتصديقهم اياه ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وكذا لو اقر بنكاحها ومات وصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث وان
اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لزوال النكاح بمجرد
موتها بجميع علائقه فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح تصديقه
بعد موتها وعليه مهرها وله الميراث منها لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت كما اذا مات
الزوج بعد الاقرار بزوجية امرأة وتصدقه المرأة بعد موته قلنا علائق النكاح يبقى بعد
موته وهي العدة ولهذا يحل لها ان تغسله فاعتبر تصديقها بخلاف جانبها لانها مملوكة فلما ماتت
بطلت المملوكية حتى لا يحل له ان يغسلها فلا يبقى النكاح بعلائقه فلا يؤثر فيه التصديق ولا يصح
التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم زمان الاقرار والتصديق اذا صح استند الى
زمان الاقرار وتلك الحالة ليست بحالة جريان الارث فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث
يستحدث ابتداء والا يلزم اعتبار التصديق في امر هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز
قوله وان اقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد
ورثه وان كان لا اي وان اقر رجل باخ او عم او جد او ابن ابن لا يقبل اقراره بالنسب
لان فيه تحميل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة ثم ان كان للمقر وارث معروف
قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة فهو احق بالارث من المقر له وان لم يكن له وارث
غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاخر ان يخلف وهذا لانه اقر بشيئين
بالنسب وباستحقاق ماله بعده والنسب لم يثبت لمانع والارث يثبت لانه فيه مقر على نفسه
فيقبل عند عدم المزاحم قوله ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه وذلك
لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له على ذلك وشركه في الارث
وله فيه ولاية فيثبت ماله فيه ولاية ولا يثبت ما ليس له فيه ولاية فاذا قبل اقراره في حق
نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا
في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان له اخ معروف فاقر باخ فكذبه الاخ المعروف
اعطى المقر له نصف ما في يد المقر وعندهما ثلث ما في يده لانه اقر بثلث شايع في النصيبين فينفذ

اقراره في حصته ويبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال ونحن
نقول ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون
الباقي بينهما بالسوية قوله وان ترك ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين
وذلك لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض الدين فيكون مضمونا
على القابض فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه والدين مقدم على الميراث
فلا يأخذ شيئا ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم
فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت
والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور وعلى قول ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف
الخمسين لما ذكرنا ان اقراره ينصرف الى الكل شائعا فنصفه ينصرف الى حصته فيقبل اقراره
فيه ونصف آخر ينصرف الى نصيب اخيه فلا يقبل اقراره فيه وان اقر احدهما ان الميت كان
قبض كل الدين وكذبه الآخر فان المكذب يرجع على الغريم بنصفه بعد ان يحلف المكذب بالله ما
يعلم ان الميت قبض الكل فان نكل برئ الغريم عن كل الدين بخلاف الاول لان الغريم يدعي
البراءة عن خمسين وقد حصل له ذلك باقرار المصدق فلا يحلف المكذب وههنا الغريم يدعي البراءة
عن الكل وقد برئ عن خمسين ويرجع الغريم على الابن المصدق بالنصف الذي في يده من تركة الميت
حتى يستوفي دينه كتاب الصلح هو عقد يرفع النزاع الصلح في اللغة اسم بمعنى المصالحة باب الصلح
وهو المسالمة وفي الشرع ما ذكرنا وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون المصالح عليه مالا معلوما
ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته مثل اذا ادعى كل واحد حقا في دار الاخر فتصالحا
على ان يترك كل واحد دعواه قبل صاحبه صح وان كان المصالح عليه مجهولا من الجانبين وحكمه
وقوع البراءة عن الدعوى وجوازه بقوله تعالى والصلح خير وهو معرف بالالف واللام
فينتفي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع قوله وهو جائز باقرار وسكوت وانكار
اي الصلح جائز باقرار بان اقر بمال ثم تصالحا على شيء وسكوت وهو ان لا يقر ولا ينكر ثم تصالحا
على شيء وانكار بان انكر ثم تصالحا على شيء وهذا كله جائز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الثاني
والثالث لقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهذان
بهذه الصفة لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال حلالا له قبل الصلح وحرم بعد الصلح وان
كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح ولان
المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة وهو حرام ولنا الاطلاق فيما تلونا
وهو معرف بالالف واللام فينصرف الى الجنس ولا يكون معهودا عن النبي لانه خرج مخرج

التعليل

التعليل لما سبق ذكره كانه قال صالحوا لان الصلح خير والعلة لا يتقيد بمحل الحكم الذي علل فيه
بل اينما وجدت يتبعها حكمها وتاويل ما رواه ان كل حراما لعينه مثل ان يصالح على خمر او خنزير او حرم
حلالا لعينه مثل ان يصالح احدى امرأتيه على ان لا يطأ الاخرى وهذا النوع من الصلح باطل عندنا
ودفع الرشوة لدفع الظلم جائز وانما حرم لو دفع الرشوة ليظلم غيره ولانه انما يكون رشوة لو اخذ
الآخذ على جهة التي يدفع اليه الدافع وهو ياخذ بجهة الاعتياض عن حقه على زعمه فلا يكون رشوة
واما الصلح عن الاقرار فهو استيفاء بعض حقه واسقاط الباقي ان كان المصالح عليه من جنس حقه
وبيع عن طوع ان كان المصالح عليه من خلاف جنسه قوله فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر
بيعا فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل لا جهالة المصالح
عنه اي ان وقع الصلح عن مال بمال ان كان باقرار يعتبر بيعا لوجود معناه وهو مبادلة المال
بالمال على سبيل التراضي فيثبت فيه الشفعة ويرد بخيار العيب والرؤية والشرط ويفسد بجهالة
البدل اذا كان يحتاج الى قبضه دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى التسليم والتسليم
ولا يفضي الى النزاع فيكون جائزا وذلك لان هذه الاحكام احكام البيع فيثبت فيه لانه بيع معنى قوله
وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض او بكله ولو استحق المصالح عليه
او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه اي ان استحق بعض المصالح عنه او كله والصلح كان باقرار رجع
المدعى عليه بحصة ذلك من العوض او يرجع بكل العوض وكذا لو استحق المصالح عليه او بعضه رجع المدعي
بكل المصالح عنه او يرجع بحصته لما بينا ان هذا بمعنى البيع وحكم البيع هذا قوله وان وقع عن مال
بمنفعة اعتبر اجارة فيشترط التوقيت ويبطل بموت احدهما اي ان وقع الصلح باقرار عن مال بمنفعة
اعتبر اجارة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض فيشترط فيه التوقيت ويبطل بلا توقيت وبهلاك
احدهما ومحل المنفعة لانه اجارة وهذا حكم الاجارة وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص حتى لو
تصالحا على خدمة عبد او سكنى دار يحتاج الى التوقيت وفي الاجير المشترك لا يحتاج اليه كما اذا
صالحه على صبغ ثوبه او ركوب دابته واذا مات احدهما وهلك محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح
فيرجع على الدعوى ولو كان بعدما استوفى بعضها بطل بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره لانه
اجارة وهي تبطل بموت كل واحد منهما الا مستأجرا وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح
والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه
ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما
اعادة المنازعة بعينها فينتفي فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيه وفيما يتفاوتون
فيه كلبس الثياب وركوب الدابة يبطل دفعا للضرر عن المالك قوله والصلح عن سكوت او انكار

فدا لليمين في حق المنكر و معاوضة في حق المدعي فلا شفعة ان صالح عن دار بدار وتجب لو صالح علي دار بها
لما فرغ عن احكام الصلح بالاقرار شرع في بيان الصلح عن سكوت او انكار فان الصلح عن السكوت
والانكار في حق المنكر وهو المدعى عليه لافتدا اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة
والبيع فعلى هذا لو ادعي دارا فسكت المدعى عليه او ينكر ثم صالح على شي لم يجب في الدار الشفعة
لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع المال لتقطع المنازعة عن نفسه
وزعم المدعي لا يلزمه ولو ادعى شيا اخر والمدعى عليه ينكر او يسكت فصالح علي دار تجب الشفعة
لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيواخذ بزعمه **قوله** ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة
ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي لو
وقع الصلح عن انكار او سكوت ثم استحق المتنازع فيه رد المدعي بدل الصلح على المدعى عليه فخاصم
المدعي مع المستحق لان ما اخذ عوض في زعم المدعي وبالاستحقاق فات العوض فلزمه رد العوض
ولو استحق بعض المتنازع فيه يرجع المدعي بالخصومة على المستحق ويرد قدر ما استحق من البدل اعتبارا
للبعض بالكل ولو استحق المصالح عليه كله او بعضه فيهما رجع المدعي الى دعواه في كله او بقدر المستحق
اذا استحق بعض البدل لان البدل في الصلح على الانكار والسكوت هو الدعوى فاذا استحق البدل رجع بالبدل
وهو الدعوى **قوله** وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين اي لو هلك بدل الصلح قبل
التسليم او هلاك بعضه قبله يبطل الصلح في الكل او البعض بقدر ما هلك وصار الهلاك كالاستحقاق في الفصلين
اي في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا
في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل
بهلاكه او هلاك بعضه بقدره هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين واما اذا لم يتعين بالتعيين
كالدراهم والدنانير فلا يبطل الصلح بهلاكه لان العقد في العقود والفسوخ يتعلق بمثلها في الذمة
فلا يتصور فيه الهلاك **فصل** الصلح جايز عن دعوى المال والمنفعة والجناية بخلاف الحد ومن النكاح
والرق فكان عتقا على مال اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع في ضمنها ان وقع بمال عن
اقرار او في حق احدهما وهو المدعي ان وقع عن انكار او سكوت وان وقع بمنافع يكون في معنى
الاجارة وعن دعوى المنفعة ويكون بمعنى الاجارة ان وقع بمال او بمنافع بان ادعي في دار سكنى سنة
وصية من رب المال فجحد الورثة او اقر به فصالح الوارث على شي من المنفعة بشرط ان يكون المنفعتان
مختلفتي الجنس مثل ان صالح على خدمة عبد او زراعة ارض فانه جايز بخلاف ما اذا اتحد جنسهما بان صالح
عن السكنى على السكنى فانه لا يجوز لان الاجارة على هذا الوجه غير جايز فكذا الصلح لانه اذا المنفعة فيعتبر
بالاجارة ويجوز عن دعوى الجناية سواء كان عمدا او خطا في النفس او ما دونها باقرار او انكار او سكوت

اي كل بدل الصلح اي عوض

اي هلاك كل عوض

[illegible]

اما

اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف قال ابن عباس نزلت الاية في الصلح وبدل
الصلح في دم العمد جاز يجري المهر فما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وما لا يصلح مهرا لا يصلح
بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لعدم مشروعية النكاح بدون المهر
وفي العفو لا يجب شي لان العفو مشروع بدون العوض بخلاف ما اذا كانت التسمية فاسدة في الصلح
كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين فانه يجب الدابة لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى
موجبه الاصلي اما في الخطا في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعوى المال جايز لما ذكرنا
غير انه لا يصح الزيادة على قدر الدية اذا كان الصلح على احد مقادير الدية لئلا يفضي الى الربوا بخلاف
الصلح عن القود فانه يجوز الزيادة فيه على قدر الدية لانه لا موجب له في المال فالزيادة لا تفضي الى
الربوا وبخلاف ما اذا صالح على غير مقادير الدية حيث جاز الزيادة على الدية لانه لا يفضي الى الربا
ايضا الا انه يشترط القبض في المجلس لئلا يكون الكالي بالكالي ولو صالح على خمر او خنزير فسد الصلح
ووجبت الدية لان الدية موجب اصلي في قتل الخطا فعند فساد التسمية يصار اليه كما قلنا في النكاح
واما الجناية فيما دون النفس فانه معتبر بالجناية في النفس فيلحق ما يوجب القصاص في النفس وما يوجب
المال فيه بالخطا فيها وهذا بخلاف ما اذا صالح عن دعوى الحد فان الصلح لا يجوز عنه فلو دفع شيا
ليترك الدعوى فله ان يرجع به لان الحد حق الله تعالى لا حق المرافع فلا يجوز اخذ العوض عنه
قوله ومن النكاح عطف على قوله عن دعوى المال ومعناه انه يجوز الصلح عن دعوى النكاح وهذا
على وجهين احدهما ان يدعي رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال ليترك الدعوى وهذا
جايز وكان في معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا للصحة وفي حق المراة لافتدا
اليمين وقطع الخصومة وهو ايضا جايز والثاني ان تدعي امراة على رجل نكاحا فصالحها على مال جاز ايضا
لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة احتيالا للصحة وفي بعض نسخ القدوري
انه لم يجز لانه اذا بذل لها مالا لتترك الدعوى فان كان ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض
في الفرقة اذ لم يسلم له شي في هذه الفرقة لكن لقايل ان يقول لا نسلم انه لم يحصل للزوج شي فانه يحصل له
زيادة المهر على بدل الصلح وهي يسلم لها النفقة والمال وان لم يجعل طلاقا فالحال بعد الصلح على ما كان
عليه قبله فيكون هي على دعواه فلا يكون الصلح مفيدا لقطع الخصومة فلا يصار اليه ويصح الصلح عن
دعوى الرق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال باعطاه جاز ويجعل
في حق المدعى عليه بدلا للمال لدفع الخصومة وفي حق الاخر بمعنى العتق على مال غير انه لا ولاء عليه
لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت
الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعله معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا **قوله** وان قتل العبد المأذون

رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز اي لو قتل العبد المأذون رجلا
عمدا فصالح ولي المقتول عن نفسه لا يجوز لان هذا تصرف في نفس العبد والمأذون ليس بمالك له لانه ليس
من باب التجارة واما لو قتل عبدٌ للمأذون رجلا عمدا فصالح المأذون ولي المقتول عن عبده يكون جايزا
لانه مأذون بالتصرف في مال التجارة وعبده من كسبه فيكون من مال التجارة فيملك التصرف فيه فالصلح عنه
بمنزلة الشراء من ولي القتيل فيكون جايزا **قوله** ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على
عرض صح اي غصب ثوبا او عبدا قيمته عشرة واستهلكه فصالح منه على اكثر من قيمته جاز لان المغصوب
بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة حتى لو اختار ترك التضمين بقي
العبد هالكا على ملكه يجب عليه تكفينه فيجب عليه مثله صورة ومعنى وايجاب الحيوان والثوب في الذمة
ممكن كما في النكاح والدية وانما ينتقل الى القيمة بقضاء القاضي فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح
عوضا عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة فيجوز الزيادة على القيمة لانه لا يفضي الى الربا وقالا تبطل
الزيادة على القيمة بما لا يتغابن الناس فيه ويلزمه رد الزيادة لان الواجب باتلاف الثوب والعبد
القيمة لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين وهي مقدرة من النقود شرعا فالزيادة عليها
ربوا لعدم ما يقابلها فيكون باطلا فيجب رده على صاحبها بخلاف ما لو صالحه على عروض فانه لم يظهر الفضل
عند اختلاف الجنس فيجوز الزيادة **قوله** ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالحه الشريك على اكثر من نصف
قيمته لا اي لا يصح الزيادة بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص
عليها ولو صالحه على عروض يجوز لانه لا يظهر الفضل مع اختلاف الجنس **قوله** ومن وكل رجلا بالصلح
عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل اي ومن وكل رجلا بالصلح عنه فلا يخلو
اما ان يكون وكيلا بالصلح عن دم العمد او على بعض ما يدعيه من الدين او وكيلا بالصلح عن مال بمال
فان كان الاول والثاني يلزم الموكل لا الوكيل لانه من الاسقاطات المحضة فالوكيل فيه سفير ومعبر
فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمن الوكيل البدل فانه يطالب به بحكم الضمان لا بالصلح ويرجع
به على الموكل لان الصلح بغير امره جايز فما يترتب الامر الرجوع عليه اذا ضمن عنه وان كان الثالث
فهو بمنزلة البيع فيكون الوكيل مطالبا بالمال دون الموكل لان الحقوق في المعاوضات راجع الى الوكيل
قوله وان صالح عنه بلا امره صح ان ضمن المال او اضاف الى ماله او قال على الف وسلم والا توقف
فان اجازه المدعى عليه جاز والا بطل اي ان صالح رجل غير المدعى عليه بلا امره صح الصلح ثم
ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه البراءة فاستوى فيها الفضولي والمدعى عليه
ويصير متبرعا على المدعى عليه فلا يرجع عليه وان اضاف الصلح الى مال نفسه بان قال صالحتك على
الفي هذا فانه جايز ايضا ولزمه تسليم المسمى لانه التزم باختياره وكذا لو اضاف الى الف وسلم يكون جايزا

لان

لان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض له واذا سلم له العوض وهو مقصوده من هذا العقد صح العقد
فلا يرجع المصالح على المصالح عنه ايضا لانه متبرع وان لم يسلم الالف فالصلح موقوف على اجازة المدعى عليه
فان اجاز يكون جايزا ويلزمه المال وان رده بطل وقيل ينفذ على المصالح ولو كان في الوجوه
الثلاثة المتقدمة او وجه رابع فاستوفى لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شيء معين ولم
يلتزم الايفاء من غيره فلا يلزمه شيء اخر لكنه يرجع بالمدعي لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان
فانه يرجع على المصالح لانه التزمه بالضمان فصار دينا في ذمته

باب الصلح في الدين

الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة اي الصلح عما استحق
بعقد المعاوضة على بعضه يكون استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض لا معاوضة لئلا يفضي
الى الربا **قوله** فلو صالح عن الف على نصفه او على الف مؤجل جاز وعلى دنانير مؤجلة او عن الف
مؤجل او سود على نصف حال او بيض لا اي لو كان له على رجل الف درهم فصالح عنها على خمسمائة او على
الف مؤجل جاز لانه يجعل مستوفيا بعض حقه ومسقطا بعضه في الاولى وفي الثانية يجعل كانه اجل حقه
فحكم بالجواز ولو صالحه عن الالف على دنانير مؤجلة او عن مؤجل على خمسمائة حالة او عن الف سود
على خمسمائة بيض لا يجوز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله
وكذا من له دين مؤجل لا يستحق الحال والتعجيل حق المديون وقد تركه بازاء حط شيء من الدين فكان
اعتياضا عن الاجل وهو حرام وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض فيكون اخذها بطريق
المعاوضة وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة ولم يوجد **قوله** ومن له على اخر الف فقال اد
غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء والا لا اي وان لم يدفع اليه غدا خمسمائة عاد
الالف اليه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود اليه لان الابراء حصل مطلقا لانه لم يذكر للابراء عوضا
سوى النقد في الغد والنقد في الغد لا يصلح عوضا عن الابراء لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح
بحكم المداينة وما كان واجبا للطالب قبل الصلح لا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح عوضا فذكره وعدمه
سواء فكان الابراء حاصلا مطلقا فلا يعود بعدم النقد وقلنا ان الابراء يتقيد بشرط مرغوب لانه
قد يكون له رغبة في ذلك خوفا من افلاسه او ليتجر بتجارة رابحة وقوله على انك بريء خرج مخرج الاعواض ولكنه
لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط عند تعذر الحمل على المعاوضة فلا يكون الابراء مطلقا بل معلقا بالشرط فيتعلق
بسلامته ويفوت بفواته **قوله** ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل صح عليه
اي صح التأخير او الحط لانه تصرف من المالك لا عن اكراه لانه يمكنه دفع هذا باقامة البينة او الاستحلاف والنكول
اقصى ما في الباب انه مضطر والاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه وهذا اذا قال سرا حتى اذا قاله علانية
يؤخذ به **قوله** دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يتبع المديون بنصفه او ياخذ

نصف الثوب من شريكه الا ان يضمنه ربع الدين اي اذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء تبع المديون بنصف الدين وان شا اخذ منه نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين اما اتباع المديون فلان الدين كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته اذ القابض قبض نصيبه واما اخذ نصف الثوب فلان الصلح وقع على نصف الدين وهو شايع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح فيكون البدل ايضا شايعا الا ان يضمنه الشريك القابض ربع الدين لان حقه في الدين فلا يكون له ان يطالبه بنصف الثوب قوله ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم اي لو قبض احد الشريكين نصيبه او نصف نصيبه من الدين فلشريكه ان يشركه فيما قبض لانه عين حقه مرجوحه بناء على ان الدين شايع ثم يرجعان بالباقي على الغريم لان المقبوض لما كان مشتركا بينهما فلا بد ان الباقي على الشركة كما كان قوله ولو اشترى بنصيبه شيا ضمنه ربع الدين اي لو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا فلشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه لما صار قابضا حقه بالمقاصة كلا فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح حيث يكون له ان يرجع بنصف الثوب دفعا للضرر عن الشريك المصالح لان مبني الصلح على الحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف نصف الدين كلا فلذا اخترناه واما الشرا فمبني على المماكسة والمضايقة فيصير مستوفيا نصف الدين كلا بالمقاصة فلو الزمناه ربع الدين لا يتضرر به ولا سبيل للشريك على الثوب في الشرا لانه ملك الثوب بالشرا والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة قوله وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع معناه لو اسلم رجلان الى رجل في طعام ثم صالح احدهما من نصيبه على ما دفع اي على راس المال لم يجز عندهما الا اذا اجاز صاحبه وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما واما اذا رده فيبطل اصلا فيبقى الطعام كله بينهما وذلك لانه لو جاز في نصيبه يصير قسمة الدين قبل القبض ولو جاز في نصيبهما يفتقر الى اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده ينتقض الى رضاه لان العقد ينعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الصلح على نصيبه سوا اجاز صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شا شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه فيما بقي وان شا اتبع المسلم اليه بنصيبه وهذا لان كل واحد قد فيملك العقد في نصيبه كما لو اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه فانه يجوز بدون رضا صاحبه فكذا هذا قلنا في الفرق ان الاقالة في بيع العين تصرف في الحكم في حالة البقا فلم يكن متعديا الى ابطال العقد اذا الحكم في حالة البقا يستغني عن العقد وههنا تصرف في العقد بالابطال وهو ينعقد بهما فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بابطاله وانما شرطنا ان يكون هذا الصلح على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه وهو غير جايز هذا على تقدير ان يكون راس المال مخلوطا اما اذا لم يكن مخلوطا قيل يجوز عندهما ايضا والصحيح انه على الخلاف ايضا قوله وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن ذهب

بفضة

بفضة او بالعكس قل او كثر وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا ما لم يكن المعطى اكثر من حظه منه يعني اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عرض او عقار صح ذلك قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الابرا لعدم الدين فتعين الحمل على البيع وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جايز وان كانت التركة ذهبا فاعطوه فضة او بالعكس صح ايضا سوا كان ما اعطوه قليلا او كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يشترط التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف وان كانت التركة ذهبا وفضة وغيرهما فصالحوه على فضة او ذهب فلا يجوز حتى يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة تفاديا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لكونه صرفا في هذا المقدار ولو كان بدل الصلح عرضا صح مطلقا لفوات الربا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا صح الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط التقابض لانه صرف قوله ولو في التركة دين على الناس فاخرج ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا ان يبرا الغرماء منه صح اي ان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لانه يصير مملكا نصيبه من الدين من ساير الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين لغير من عليه الدين باطل واذا بطل في حصة الدين يبطل في الكل لان الصفقة واحدة وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما ورا الدين والاصح انه قول الكل وان شرطوا في الصلح ان يبرا الغرماء من الدين فحينئذ يصح الصلح لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين وذلك جايز قال صاحب الهداية في هذا ضرر بالورثة لانهم لا يتمكنون من الرجوع على الغرماء والاولى ان يقرضوا المصالح قدر نصيبه من الدين وتصالحوا عما ورا الدين ويحيلهم المصالح على استيفا نصيبه من الغرما ويقبلوا ذلك ويجوز ايضا ان يبيعوا من المصالح كفا من تمر ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما او يحيلهم ابتداء من غير بيع شي ليقبضوا له ثم ياخذوه لانفسهم قوله ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة لان الورثة لم يتملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت ولم يوجد وان لم يكن الدين محيطا بالتركة فلا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه تقديما لحاجة الميت ولو فعلوا قيل يجوز لان الدين القليل لا يمنع الارث دفعا للضرر عن الورثة وقيل يجوز قياسا ولا يجوز استحسانا ه ه ه

كتاب المضاربة هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب امين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد اجير وبالخلاف غاصب وباشتراط كل الربح له مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع اي المضاربة مفاعلة من الضرب في الارض وفي الشرع عبارة عما ذكره والمراد بالشركة الشركة في الربح وهي مشروعة بقوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون

من فضل الله يعني بالضرب السفر للتجارة وبتقرير النبي صلى الله عليه وسلم تجار زمانه عليها ولو لم يكن
مشروعة لما قررهم عليها وعليه انعقد الاجماع ايضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها انواع في الاول
امين لانه قبض مال الغير باذنه على وجه المبادلة والوثيقة وبالتصرف وكيل لانه يتصرف فيه له
بامره حتى يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال واذا ربح فهو شريك له في الربح لانه يحصل بالمال
والعمل فاشتركا فيه واذا فسدت فهو اجير حتى استوجب اجر المثل لانه عامل لرب
المال في ماله فصار ما شرطه له من الربح كالاجرة على عمله واذا خالف فهو غاصب ضامن لتعديه على
مال غيره وباشتراط كل الربح للمضاربة تستقرض لانه لا يستحق كل الربح الا اذا صار راس المال
ملكا له وباشتراط جميع الربح لرب المال تستبضع لان المضارب لم يطلب لعمله بدلا وكان عمله
غير متقوم الا بالعقد والتسمية ولم يوجد فكان وكيلا متبرعا في معنى البضاعة **قوله**
وانما يصح بما يصح الشركة من الدراهم والدنانير وتجوز بالفلوس النافقة عند محمد ايضا وقد بينا
في الشركة وقال مالك تجوز بالعروض لانها متقومة تسترجع عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقدين
ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تودي اليه لانها امانة
في يده وبما زادت قيمتها فاذا باعها شركه في الربح فيكون ربح ما لم يضمن لانه يستحق نصيبه من غير
ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين
فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن وهو جائز **قوله** ويكون الربح بينهما مشاعا اي انما تصح المضاربة
اذا كان الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة ربما لا يحصل
الزائد على المقدار المسمى فيفضي الى قطع الشركة فتبطل المضاربة لانها لا تجوز الا على الشركة في الربح
بالنص **قوله** فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله ولا يجاوز عن المشروط اي ان شرط
لاحدهما زيادة عشرة تفسد المضاربة فللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى
لفساد العقد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه ولا يجاوز بالاجر القدر
المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد والوجه ما مر في الشركة وهذا هو الحكم في كل مضاربة فاسدة
وان لم يحصل الربح في المضاربة الفاسدة يجب الاجر لانه سلم المنفعة فيستحق الاجر وعن ابي يوسف انه لا يجب
الاجر اعتبارا بالصحيحة **قوله** وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسد ويبطل الشرط كشرط الوضيعة
على المضارب اي كل شرط يوجب جهالة الربح تفسد المضاربة لان الربح هو المعقود عليه وجهالته
توجب فساد العقد وذلك نحو ان يشرط المضارب ان يسكن رب المال داره سنة لانه جعل نصف
الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم تصح وان لم يكن الشرط موجبا لجهالة
الربح لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب لان الوضيعة جزء هالك من المال

هلاك

ولا يجوز

ولا يجوز ان يلزم غير رب المال الا ان هذا شرط زايد لم يوجب قطع الشركة ولا الجهالة فيه فلا تفسد
المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة **قوله** ويدفع الى المضارب عطف على قوله ويكون
الربح بينهما اي من شرط صحة المضاربة ان يدفع رب المال المال الى المضارب لا يد له فيه لان المال
امانة فيه فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة ولان المضاربة انعقدت على راس المال من احدهما والعمل
والعمل من الجانب الاخر فيجب ان يخلص المال للمضارب ليتمكن من العمل فيه حتى لو شرط عمل رب المال
مع المضارب تفسد المضاربة لانه يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط
صحة العقد ولم يوجد **قوله** ويبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع اي
يجوز للمضارب ان يبيع بنقد ونسيئة الى اخره لان غرضه حصول الربح ولا يحصل ذلك الا بان يملك
جميع التجارات لانه قد يربح في نوع دون نوع فوجب ان يكون له سبيل من جميع اصناف التجارة
ليحصل غرضه والايضاع والايداع من توابع التجارة لان التاجر لا يجد بدا منها وعن ابي يوسف انه ليس
له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك قلنا الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم وهو احتمال
الهلاك **قوله** ولا يزوج عبدا وامة اي لا يجوز للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مال المضاربة
لانه ليس من صنيع التجار والعقد لا يتناول الا ما كان من صنيعهم وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز
ان يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة **قوله**
ولا يضارب الا باذن او باعمل برايك اي لا يجوز للمضارب ان يعطي مال المضاربة مضاربة الا
ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لانه يجعل بعض ربح ماله لغيره فلا بد من اذنه ولان
الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة
لانهما يتصرفان بحكم المالكية وكلامنا في التصرف نيابة والمضارب يعمل بطريق النيابة والمستعير ملك
المنفعة والمكاتب صار حرا يدا فتصرفهما تصرف الملاك **قوله** ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة
ووقت ومعامل كما في الشركة اي ان عين له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها
يتقيد به ولم يجز له ان يتجاوز ذلك لانه انما ملك التصرف باذنه فيتقيد بما فوض وهذا التقييد مفيد
لان التجارة تختلف باختلاف الاماكن والامتعة وكذا لو عين وقتا بعينه تتقيد به حتى يبطل العقد
بمضيه لان التقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالمكان وكذا لو عين له معاملا بعينه بان قال
على ان يشتري به من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري او يبيع من غيره
لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء ولو عين له ان يشتري في السوق له
ان يشتري في غيره الا ان يصرح بالنهي بان قال اشتر في السوق ولا تشتر في غيره فانه لا يجوز ان
يشتري في غيرها حتى لو اشترى في غيره يضمن ولو عين له ان يشتري من اهل الكوفة فاشترى من رجل

غير اهل لكونه يجوز لان هذا التقييد غير مفيد قوله ولم يشتر من يعتق على المالك او عليه ان
ظهر ربح وضمن ان فعل فان لم يظهر ربح صح فان ظهر عتق حظه ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة
نصيب رب المال اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او يمين لان المضاربة اذن
في التصرف الذي يحصل به الربح وهذا انما يكون بشرا ما يمكنه بيعه فاما لا يمكنه بيعه فلا يتناوله
الاذن لعدم حصول مقصوده وكذا ليس له ان يشتري من يعتق على المضارب ان كان في المال
ربح لانه يعتق عليه نصيبه فيفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما فلا يحصل مقصود
رب المال به فلا يكون جائزا وضمن ان فعل يعني ان اشترى من يعتق على رب المال او على من يعتق
عليه على المضارب صار مشتريا لنفسه دون المضاربة ويضمن راس المال ان نقد منه هذا اذا ظهر
في المال ربح فاذا لم يظهر في المال ربح فانه يجوز ان يشتري من يعتق عليه لانه لا يملك فيه شيئا فيعتق
عليه فلا مانع من التصرف لقدرته على البيع فيقع الشرا على المضاربة ثم ان ازدادت قيمته بعد
الشرا وظهر ربح عتق حظه منه لانه ملك بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه انما
عتق عند الملك لا بصنع منه فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم
ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها فكذا في مسلتنا ويجب
على العبد ان يسعى في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده قوله معه الف بالنصف
فاشترى به امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة
سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمتها يعني
لو كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطيها المضارب فولدت ولدا
يساوي الفا فادعى المضارب انه ابنه وهو موسر انعقدت دعوته صحيحة ظاهرا حملا لامره
على الصلاح بان زوجها منه بايعها وعلقت منه ثم باعها منه لكن لم تنفذ دعوته في الحال لعدم
الملك لان كل واحد من الجارية والولد مشغول براس المال لما عرف ان مال المضاربة اذا
صار اجناسا مختلفة كل واحد منها مشغول براس المال فلا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر فلا
تنفذ الدعوة لان شرط نفاذه الملك ثم اذا ازدادت قيمة الغلام وبلغت الفا وخمسمائة ظهر
الربح الان فملك المضارب من الولد نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة ويعتق الغلام
عليه بقدر ملكه ويفسد الملك في الباقي عنده ويعتق عندهما ولا يجب على المضارب
ضمان حصة رب المال من الولد لان العتق هنا ثبت بالسبب والملك واخرهما وجودا
فيكون الحكم مضافا اليه لما عرف في موضعه وهذا الملك للمضارب بغير صنع منه كحصوله بتغير
السعر فلا يكون متعديا فلا يجب عليه الضمان لان ضمان الاعتاق بدون التعدي
وهو

وهو موسر واذا لم يجب الضمان وقد احتبست ماليته عنده يجب عليه السعاية في نصيب رب المال
وهو الف ومائتان وخمسون الف راس المال ومائتان وخمسون حصته من الربح ولرب المال ان يعتق
الولد لانه بمنزلة المكاتب فيكون قابلا للاعتاق وانما قلنا ان الالف من راس المال دون الربح لان
راس المال مقدم في القسمة فاذا كان الالف من راس المال يظهر ان الام كلها ربح فملك المضارب
المدعي نصفها وصارت ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل التمليك لا يتجزى بالاجماع
فيملك المضارب نصيب رب المال منها فيجب عليه قيمتها موسرا كان او معسرا لان ضمان التملك لا يختلف
باليسار والاعسار ولا يتوقف على الصنع والتعدي ولما لم يضمن في الولد مع انه موسر لعدم الصنع
فلان لا يضمن اذا كان معسرا اولى باب المضارب يضارب فان ضارب المضارب بلا اذن
لم يضمن المضارب ما لم يعمل الثاني اي ان دفع المضارب مال المضاربة الى غيره بالمضاربة بغير اذن
رب المال لم يضمن المضارب بمجرد الدفع ما لم يتصرف المضارب الثاني وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع اليه عمل او لا لان الدفع على وجه الايداع مملوك له لا على
وجه المضاربة فيصير بالدفع مضاربة مخالفا فيجب عليه الضمان وجه رواية الاولى وهو ظاهر
الرواية وهو قولهما ايضا ان الخلاف لا يتحقق بنفس الدفع لانه ايداع وله ولاية الايداع فلا يضمن
بدون العمل وجه رواية الحسن ان له ان يدفع للعمل بطريق الابضاع فلا يضمن بالعمل ما دام لم
يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط بغيره فيجب عليه الضمان هذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير والاجير لا يستحق شيئا
من الربح فلا يثبت الشركة وله اجر مثله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط من الربح ثم رب
المال بالخيار ان شاء ضمن الاول لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال
غيره بغير اذنه فان ضمن الثاني يرجع به على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض عن الضمان فاذا لم
يسلم يرجع به عليه بما لحقه من الضمان وان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني لانه باداء
الضمان ملكه من حين صار مخالفا فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني والربح بينهما على ما شرطا
ويطيب الربح للثاني لانه يستحقه بالعمل ولا يطيب للاول لانه لا يستحقه براس المال وملكه فيه يثبت
بطريق الاستناد فيكون ثابتا من وجه دون وجه فلا يخلو عن شبهة فسبيله التصدق قوله وان دفع
باذن في الثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث
ولو قيل له ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والاول نصفان ولو قيل
له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف فاستويا فيما بقي ولو قيل له ما رزق الله
فلي نصفه او ما كان من فضل بيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شي

للاول ولو شرط للثاني ثلثيه ضمن الاول للثاني سدسا اي فان دفع رب المال المال الى المضارب بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره بالمضاربة فدفع المضارب الى غيره بالثلث فان كان رب المال قال للمضارب ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان دفعه الى الثاني مضاربة صحيح لانه باذن رب المال الا ان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فكان له نصف الجميع والباقي بينهما على ما شرطا ويطيب لهما لان عمل الثاني وقع للاول ولو قال للمضارب ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني ثلثه والباقي بين المالك والمضارب الاول نصفان لان رب المال شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من الربح وهو ثلثي الربح ولو قال له ما ربحت من شي بيننا نصفان وقد دفع الاول الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو جايز لانه ماذون فيه من جهة رب المال ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا نصف الربح فيكون بينهما ولو قال له ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شي للمضارب الاول لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح والمضارب الاول عين للثاني نصف الربح وهو ماذون في ذلك فيكون النصف الثاني للثاني فلا يكون للمضارب الاول شي لانه جعل ما كان له للثاني وان شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف لانه شرط لنفسه ذلك وللمضارب الثاني النصف ويضمن الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه التزم له بسلامة ثلثي الربح فاذا لم يسلم يضمن له قوله فان شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان اشتراط العبد يكون اشتراطا للمولي فكانه شرط للمولي ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه وللعبد يد حقيقة خصوصا اذا كان ماذونا فاشتراط عمله غير مفسد للعقد بل يكون اذنا له في التجارة فلا يكون اشتراط عمله مخلا بتسليم المال الى المضارب واذا صحت المضاربة كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له والثلثان لرب المال ان لم يكن العبد مديونا وان كان مديونا يكون الثلث للغرماء قوله وتبطل بموت احدهما ولحوق المالك مرتدا اي تبطل المضاربة بموت المالك او المضارب لانها توكيل وموت احدهما من الوكيل والموكل مبطل للوكالة على ما عرف في موضعه وكذا تبطل بلحوق رب المال من تدار الحرب لانه كالموت حتى يورث ماله ويعتق مدبروه وامهات اولاده وقبل اللحوق يتصرف المضارب موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لانه لو تصرف بنفسه يكون

موقوفا

موقوفا فكذا المضاربة لانه يتصرف له ولو كان المرتد هو المضارب فالمضاربة على حالها بالاتفاق لانه توقف تصرف المرتد يكون في ماله ولا ملك للمضارب في مال المضاربة وله عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت على حالها قوله وينعزل بعزله ان علم اي لو عزل رب المال المضارب ينعزل ان علم المضارب بالعزل والا فلا لانه وكيل وعزل الوكيل قصدا موقوف على العلم قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها اي لو عزل رب المال المضارب وعلم المضارب بالعزل والمال عروض فله ان يبيعها ولا ينعزل بالعزل لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالبيع فيثبت له البيع فيظهر حقه ثم لا يكون له التصرف في ثمن العروض لتحقق العزل وانما لم يظهر اثره في حق البيع فاذا باع فاندفع الضرورة فيظهر اثره فلا يجوز له التصرف بعد ذلك قوله ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضا الديون والا لا يلزم الاقتضا ويوكل المالك عليه اي لو افترقا عن المضاربة وفي المال ديون يجب على المضارب اقتضا الديون لو كان في المال ربح لم يلزم المضارب الاقتضا لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به لكن يقال له وكل رب المال في الاقتضا لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون فيما عقده المضارب الا بتوكيله اياه فامر بالتوكيل ليصح مطالبة رب المال كيلا يضيع حقه قوله والسمسار يجبر على التقاضي اي السمسار الذي يبيع بالاجر عادة يجبر على التقاضي والاستيفا لانه وصل اليه بدل عمله فيجب عليه تمام عمله وهو الاستيفا او الاقتضا قوله وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب اي ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وراس المال اصل والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قوله فان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح لياخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن المضارب اي ان اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ثم هلك المال ترادا الربح حتى ياخذ المالك راس ماله لان الاصل ان لا يصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال راس ماله لان الربح زيادة على الشي والزيادة على الشي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من رب المال ثم اذا استوفي راس المال فان فضل شي كان بينهما لانه ربح وان نقص شي لم يضمن المضارب لانه امين قوله فان قسم الربح وفسخت ثم عقدها فهلك المال لم يترادا الربح الاول اي لو اقتسما الربح وفسخا عقد المضاربة ثم عقداها فالهلاك في العقد الثاني لا يوجب انتقاض القسمة الاولى كما لو دفع اليه مالا اخر قوله ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة اي لا يفسد عقد المضاربة بدفع المضارب مال المضاربة الى المالك بضاعة او مبايعة

فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد

حتي لو اشتري رب المال به شيا وباع فهو علي المضاربة بحالها ولا تفسد وقال زفر رحمه الله تفسد
المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان المرء فيما يعمل في ملكه لا يكون وكيلا
لغيره فصار مستردا فلا يبقي المضاربة ولنا ان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف
والتصرف حق للمضارب فيصح التوكيل به ولما صلح ان يكون وكيلا لم يكن اخذه استردادا بل انتقل
عمل رب المال الي المضارب وصار كان المضارب عمل بنفسه فلم تنتقض المضاربة قوله
فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله
كالدواء اي ان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه كراء وشراء
في مال المضاربة لانه في السفر محبوس بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس به
كما تجب نفقة المراة لاحتباسها في منزل الزوج بخلاف ما اذا عمل في المصر لانه لا تجب نفقته في مالها
لانه ساكن بالسكني الاصلي لا للمضاربة فلا يكون محبوسا لها فلم تكن نفقته في المال بل تكون في مال
نفسه وكذا الحكم فيما اذا عمل في فنايه في قرب المصر فان نفقته في مال نفسه لا في مالها والحد
الفاصل انه اذا تمكن في مكان يمكنه ان يغدو ويروح الي منزله فهو قريب والا فهو بعيد
فكذا الدواء يجب في ماله مطلقا سواء كان في السفر او الحضر لان الحاجة الي النفقة معلوم وقوعها
فيجب في مال المضاربة بشرط المسافرة واما الدواء فانه يعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون الدواء
من جملة النفقة فيكون في مال المضارب وفي رواية الدواء في مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه
فصار كالنفقة وقلنا النفقة ما يصرف الي الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا من الطعام والشراب والكسوة
وعلي الثياب واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع الحاجة واجرة الحمام والحلاق
هذا كله من جملة النفقة بحسب عرف التجار وانما يطلق له في جميع ذلك بالمعروف حتي يضمن الفضل ان
جاوز المعتاد فيما بين التجار قوله فان ربح اخذ المالك ما انفقه من راس المال اي ان ربح المضارب
اخذ رب المال ما انفق المضارب من راس المال اولا ثم يقسم الربح ان بقي لان قسمة الربح انما
شرع بعد تسليم راس المال قوله فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق علي المتاع لا علي نفسه
يعني اذا اراد ان يبيع المضارب المتاع الذي للمضارب مرابحة له ان يحسب ما انفق عليه ويضمه
الي راس المال ويقول قام علي بكذا لتعارف التجار الحاق ما انفق عليه براس المال في بيع المرابحة
ولا يجوز ان يضم ما انفق علي نفسه في سفره الي راس المال لعدم العرف في ذلك ولا يكون موجبا
لزيادة في قيمة المتاع بخلاف الانفاق علي المتاع فان فيه عرف وفيه زيادة في قيمة المتاع فيجوز ضمه
الي راس المال قوله ولو قصره او حمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو متطوع يعني اذا قال رب
المال للمضارب اعمل برايك فاشتري بكل راس المال ثيابا ثم قصره او حمله بمال من عنده يكون
متطوعا

متطوعا و لا يلزم الاستدانة علي رب المال من غير اذنه وهو غير جايز قوله وان صبغه
احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن اي لو اشتري المضارب الثياب بكل راس المال
ثم صبغه احمر بمال نفسه فهو شريك بما زاد الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قايم وقد اختلط
بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة ولا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ماذون
فيه حيث قال له اعمل برايك فيكون شريكا لا متعديا فلا يجب الضمان ثم اذا بيع المتاع
قسم قيمة الثوب علي قيمة الثوب ابيض وعلي ما زاد الصبغ فيه وما يخص الثوب الابيض علي المضاربة
وما يخص الزيادة تكون للمضارب بدل ماله وهو الصبغ حتي لو كان قيمة الثوب ابيض الف لان راس المال الفا
وقيمته احمر الف ومايتان كان الالف للمضاربة ومايتان للمضارب بدل ماله قوله معه الف
بالنصف فاشتري به بزا وباعه بالفين ثم اشتري بهما عبدا فضاعا غرم الفا والمالك الفا
وربع العبد للمضارب وباقيه علي المضاربة وراس المال الفان وخمسماية ويرابح علي الفين
اي اذا كان مع المضارب الف بالنصف فاشتري المضارب به بزا وباعه بالفين ثم اشتري
بهما عبدا ولم ينقدهما الثمن حتي ضاع الالفان في يده يغرم رب المال الفا وخمسماية والمضارب
خمسماية ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه للمضاربة وذلك لان المضارب لما باع البز بالفين
ظهر الربح بقدر الالف فملك المضارب نصفه وهو خمسماية فاذا اشتري بالفين عبدا صار ربع
العبد للمضارب وباقيه لرب المال علي المضاربة ونصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه مضمون
عليه فلا يمكن ان تكون مضاربة لان مال المضاربة امانة وبين الضمان والامانة منافاة والضمان
حاصل فانتفي الامانة بخلاف ثلثة ارباعه وان كان مضمونا علي رب المال لكنه لا منافاة بين
ضمان رب المال والمضاربة فبقي المضاربة علي حالها فيصير راس المال الفين وخمسماية لان
رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسماية ثم اذا اراد ان يبيع العبد مرابحة يبيعه علي الفين
لانه اشتري العبد بالفين فان باع العبد باربعة الالف صار ربع الثمن وهو الف للمضارب
لانه بدل ملكه وثلاثة ارباعه وهي ثلاثة الالف للمضاربة يرفع راس المال وذلك الفان وخمسماية
وخمسماية ربح بين المضارب ورب المال قوله وان اشتري من المالك بالف عبدا اشتراه
بنصفه رابح بنصفه اي لو اشتري المضارب من رب المال بالف درهم عبدا كان رب المال
اشتراه بنصف الالف يعني اشتري رب المال عبدا بخمسماية فباعه من المضارب بالف فان المضارب
يبيعه مرابحة علي نصف الالف لا علي الالف لان بيع رب المال من المضارب كبيعه من نفسه
لان المضارب وكيله فيكون بيع ماله بماله فينبغي ان يكون باطلا لكن لما كان حق المضارب
كان ثابتا صح البيع عندنا خلافا لزفر وبقيت شبهة البطلان فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها

مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به رب المال وجعل المضارب
كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال
بالف فان رب المال يبيعه مرابحة على سبعماية وخمسين لان العقد وقع لرب المال ولم ينتفع للمضارب
منه الا قدر مايتين وخمسين فوجب اعتبار مايتين وخمسين وفيما وقع لرب المال لم يعتبر الربح لما
مر من احتمال البطلان فيكون هذا العبد كانه قام على رب المال بسبعماية وخمسين فيبيعه مرابحة
عليها قوله معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا
على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما اي ان كان
مع المضارب الف فاشترى عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطا امرا بالدفع او الفدا فان دفعا
العبد انتهت لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلانه تتقرر ملكه فيه بالفدا فصار كالقسمة واما حصة رب المال فلانه انما
سلم له بضمان الفدا وانه ليس بحكم المضاربة والفدا يكون عليهما ارباعا ربعه على المضارب
وثلثة ارباعه على رب المال لان الفدا مؤنة الملك فتتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما
ارباعا وكذا الفدا ثم العبد لهما لا على المضاربة يخدم المالك ثلثة ايام والمضارب يوما والمضارب ان فدى
فهو متطوع فان فدى احدهما نصيبه والاخر دفع صح قوله معه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن
قبل النقد دفع المالك الفا اخر ثم وثم وراس المال جميع ما دفع اي لو كان مع المضارب الف فاشترى
به عبدا فلم ينقده حتى هلك الالف يدفع اليه رب المال الفا اخر وان دفع اليه الفا اخر ثم هلك قبل
الدفع الى البايع له ان يرجع على رب المال ثم وثم وراس المال جميع ما دفع بخلاف الوكيل بالشرى
لو هلك المال في يده يرجع به على الموكل مرة ثم لو هلك ثانيا لا يرجع به عليه لان المال في يد الوكيل
امانة فاذا هلك له ان يرجع على الموكل ثم لو هلك ثانيا لا يرجع عليه وذلك لان الوكيل اذا اشترى
العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى صح قبض للوكيل
حمل قبضه على جهة الاستيفا لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة واما في مسئلتنا المال في يد المضارب امانة لان مبنى المضاربة
على الامانة ولو حمل قبضه على الاستيفا لصار ضامنا وهو مضارب وذا باطل فحمل قبضه ثانيا على
جهة الامانة دون الاستيفا فاذا هلك كان الهلاك على رب المال فيرجع عليه ثانيا وهلم جرا وفي
الوكالة في هذه الصور يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع اليه الموكل الثمن فهلك لا يرجع على الموكل
لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرى وقد رجع فلا يكون له حق اخر اما المدفوع اليه قبل الشرى
فامانة في يده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء جميع ما دفع
المضارب

الضمان لا بانها في الوكالة فلما يكون استيفاء ثانيا يكون ضمانا وان كانت الوكالة باقية ثم في الوكالة ح ح

المضارب يكون راس المال حتى لو لم يستوف المجموع لا يكون للمضارب شي قوله معه الفان فقال
دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب اي لو كان مع المضارب
الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت اليك الفين مضاربة
فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا لان المضارب
يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول للمنكر وجه الاول وهو قولهما ان حاصل
اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار المقبوض حتى لو انكر القبض اصلا
فالقول قوله فكذا في مقداره قوله معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا
وقال المالك بضاعة فالقول للمالك اي لو كان مع رجل الف درهم فقال هي مضاربة بالنصف
وقد ربح الفا وادعى المالك بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب ادعى تقوم العمل
والشركة في ماله فجعل القول لرب المال لانكاره كتاب الوديعة الايداع تسليط
الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين وهي امانة فلا يضمن بالهلاك الايداع لغة
تسليط الغير على الحفظ سوا كان المحفوظ مالا او غيره وفي الشريعة تسليط الغير على حفظ المال
وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه ليمكن من حفظه وكون المودع
مكلفا ليجب عليه الحفظ وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده وشرعيتها ثابتة بالكتاب
قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والسنة لانه عليه السلام كان يودع الوديعة
ويستودع وعليه انعقد الاجماع والوديعة ما يترك عند الامين وهي امانة في يده فلا يضمن بالهلاك
لان المستودع متبرع في حفظها ولا ضمان على المتبرع لئلا يمتنع الناس عنه وفيه تعطيل مصالحهم قوله
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله فان حفظها بغيرهم ضمن الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها
الى جاره او فلك اخر اي للمودع ان يحفظ الوديعة بنفسه ومن في عياله من زوجته او ولده
او والدته او اجيره الخاص والعبرة في هذا للمساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت المراة الوديعة
الى زوجها لم يضمن لوجود المساكنة وان لم يكن نفقة الزوج على المراة وذلك لان المطلوب
منه حفظ الوديعة على وجه يحفظ مال نفسه والانسان يحفظ مال نفسه تارة بنفسه وتارة
بيد من في عياله فمتى اتى بالحفظ المعتاد لم يكن خاينا فلا يضمن فان حفظها بغيرهم اي بغير
من في عياله يضمن لان المالك لم يرض بحفظ غيره فبالتسليم الى غيره خالف المالك فيجب عليه الضمان
لو هلك الا ان يقع في داره حريق غالب فخاف الوديعة فيسلمها الى جاره او كان في فلك فخاف
الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى فانه لا يجب عليه الضمان بالهلاك في ذلك الوجه لانه تعين طريقا
للحفظ في هذه الحالة فصار ماذونا فيه دلالة ثم هو لا يصدق على ذلك العذر الا ببينة لان تسليم

قوله
قوله
قوله

الوديعة الى غيره موجب للضمان فدعوى الضرورة دعوى مسقط للضمان فلا تقبل الا ببينة ولو القى
الوديعة الى سفينة اخرى فهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان
الاتلاف حصل بفعله قوله فان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها او خلطها بماله حتى لا يتميز
ضمنها وان اختلط بلا فعله اشتركا اي فان طلب الوديعة ربها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها
لانه اذا طالبه فقد عزله عن الحفظ فاذا لم يردها عليه فقد امسك مال غيره بغير اذنه فيضمن وكذا
ان خلطها بمال نفسه بحيث لا يتميز سواء كان الخلط بجنسه او بغير جنسه ضمنها لانه بالخلط كذلك
صار متلفا متعديا اذ لا يمكنه الوصول الى عين حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان ويملك المخلوط
وقالا اذا خلطها بجنسها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط لان هذا
الخلط استهلاك من وجه دون وجه لانه تعذر عليه الوصول الى عين حقه حقيقة ولم يتعذر حكما بالقسمة
اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز وتعيين بالاجماع فاذا كان استهلاكا من وجه دون وجه
فيميل الى ايهما شاء فان مال الى جانب الاستهلاك ضمنه وان مال الى جانب عدمه شاركه وثمرة
الاختلاف تظهر فيما اذا ابرأ المالك الخالط فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبقى له حق على المخلوط لان
حقه في الضمان وقد بطل بالابراء وعندهما بالابراء سقط حق الضمان فيتعين الشركة في المخلوط
وهذا الذي ذكر في غير المائعات واما المائعات فاذا خلطت بجنسها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
اي ينقطع حق المالك بكل حال وعن ابي يوسف انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد شركه
بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وهذا كله اذا اختلط بفعله واما اذا اختلط بغير
فعله فهو شريك لصاحبها لعدم موجب الضمان وهو التعدي على مال الغير وهذه الشركة شركة
اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ملكهما قوله ولو انفق
بعضها فرد مثله فخلط بالباقي ضمن الكل اي لو انفق المودع بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها
وعند مالك والشافعي رحمهما الله يصير ضامنا للكل لانه بالخيانة زالت الامانة فيجب الغرامة ولنا ان
الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض فيجب الضمان في البعض دون الكل
ولو انفق بعضه وجاء بمثله وخلطه بالباقي صار ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط لان
ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا لماله بالوديعة
وهو موجب للضمان ولا يكون بيد المودع الا في الحفظ دون الخلط قوله فان تعدى فيها
ثم زال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر واقراره بعد جحوده اي ان تعدى
المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره
ثم زال التعدي وردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة

قد

قد ارتفع بالخلاف بدلالة وجوب الضمان فلا يبقى امينا واذا ارتفع العقد لا يعود الا بسبب جديد
ولم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الايداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف وذلك لان الامر
بالحفظ فيتناول الاوقات ما قبل الخلاف وما بعده ولم يبطل بالخلاف بالاستعمال لان الاستعمال
ليس موضوعا لابطال الايداع وهو لا ينافيه ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء بان يقول
للغاصب اودعتك وهو مستعمل له فاذا كان الامر بالحفظ باقيا فقد رده بترك التعدي الى نائب
المالك اعني نفسه فلا يضمن بالهلاك وقوله العقد قد ارتفع قلنا ارتفاعه لخروج فوات موجب
وهو الحفظ للمالك فيتقدر بقدر الخروج وهو قدر ما يوجد فيه الخلاف وفيما وراءه بقي على
ما كان بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا ثم زال التعدي لم يبرأ عن الضمان خلافا لزفر
اعتبارا بالوديعة وقلنا الخلاف موجب للضمان والبراءة انما يحصل بالاعادة الى يد المالك
حقيقة او تقديرا ويد المستأجر والمستعير يد نفسه فانه يستوفي المنافع المملوكة له فبترك
الخلاف لم يوجد الرد الى المالك لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لان يدهما ليس بيد المالك لانهما
عاملان لانفسهما لا لغيرهما وبخلاف ما اذا طلبها صاحبها فجحدها المودع عند المالك ثم عاد الى
الاقرار فانه لا يبرأ عن الضمان بالاقرار لان بمجرد الجحود ارتفع العقد لان المطالبة بالرد رفع من جهة
المالك والجحود فسخ من جهة المودع لانه ينفرد بعزل نفسه بحضرة المالك فيتحقق الفسخ فلا يعود الا بالتجديد
فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان وان جحدها عند غير المالك لا يضمن وعند زفر يضمن لتحقق علته وهو
الجحود وقلنا الجحود عند غير المالك سبب الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين فلا يضمن به قوله وله ان يسافر
بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة اذا كان
الطريق امنا بان لا يتصرف اهل غالب او قصده وهو قادر على دفعه ولم ينه المودع عن المسافرة
بها وقالا اذا كان لها حمل ومؤنة ليس للمودع المسافرة بها وقال الشافعي ليس له ذلك سواء كان
له حمل ومؤنة او لا لان المطلوب منه الحفظ المتعارف وذا بالامكنة والبيوت دون المفاوز لان
في المفاوز تعريضها على الهلاك وهو سبب للضمان ولهما انه يلزم صاحبها مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة
ولا ولاية له في الزام المؤنة عليه وله ان الامر بالحفظ صدر مطلقا فلا يتقيد بمكان دون مكان
والمفاوز محل الحفظ اذا كان الطريق امنا حتى لو لم يكن امنا يجب عليه الضمان وما يلحق المالك من المؤنة
من ضرورة امتثال امره فلا يعد مخالفة والمعتاد المحافظة فيما فيه سواء كان مصرا او مفاوزا وان
نهى المالك عن المسافرة فسافر بها ان كان سفرا منه بد ضمن وان كان لا بد له منه فان امكنه
الحفظ في المصر فسافر بها يضمن والا فلا يضمن قوله ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما
حظه حتى يحضر الآخر ولو فعل ضمن نصفه وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يضمن لان الحاضر يطالب نصيبه خاصة

اي لو اودع رجلان عند رجل
وديعة فحضر احدهما وطلب نصيبه
لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر

فهو من الدفع ولابي حنيفة رحمه الله ان المودع لو دفع الى الحاضر شيئا فلا يخلو اما ان يكون من نصيبهما او من
نصيب الحاضر خاصة فلا وجه للثاني لانه لا يكون الا بعد القسمة المعتبرة شرعا وليس للمودع
ولاية القسمة ولا وجه الى الاول لانه يصير دافعا مال الغير الى الحاضر بغير اذنه وانه لا يجوز بخلاف
الدين المشترك حيث يجوز دفع نصيب الحاضر اليه لانه تقضى بامثالها فلا يكون دفعا لمال غيره الى الحاضر
فيجوز قوله فان اودع رجل عند رجلين مما لا يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع الى
الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم اي ان اودع رجل الى قوله ضمن لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما
على حفظ الكل متعذر فهو راض بالقسمة لرضى المالك بالقسمة ولانه لعله يتعذر الاجتماع
على الحفظ وان دفع احدهما كله الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المالك
بامانتهما فالدفع اليه دفع الى امين المالك فلا يضمن وقلنا المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما كله فاذا
دفع اليه كله يضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن بخلاف ما اذا كانت
مما لا يقسم حيث لا يضمن الدافع بالدفع الى الاخر لان المالك رضي بثبوت يده على الكل لانه مع
علمه بعدم امكان الاجتماع على الحفظ ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة فقد صار راضيا بحفظ كل واحد
منهما جميعه على الانفراد فلا يضمن بالدفع اليه قوله ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا
البيت فدفعها الى ما لا بد له منه او حفظ في بيت اخر من الدار لم يضمن وان كان له منه بد او حفظها
في دار اخرى ضمن اي لو قال المودع للمودع لا تدفع الوديعة الى عيالك فدفعها اليهم فهلكت
ان كان له بد من الدفع اليهم يضمن لان هذا شرط مفيد لانه قد يؤتمن هو على الحفظ دون عياله
وان كان لا يجد بدا من الدفع اليهم بان لا يمكنه الحفظ الا بهم لا يضمن لان الشرط لا يمكن مراعاته
فيكون لغوا فصار كانه قال احفظ ولا تحفظ فيكون متناقضا ولو قال احفظها في هذا البيت
فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد الا اذا كان البيت الذي نهاه عنه عورته
ظاهرة فحفظ الوديعة فيه فتلف يضمن وان حفظها في بيت اخر في دار اخرى يضمن لان الدارين يختلفان
في الامن والحفظ فيصح الشرط فيضمن بالمخالفة قوله ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع
اي لو غصب رجل شيئا واودع عند غيره فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن
المودع لانه بالقبض يصير غاصبا وهذا بالاتفاق ويرجع به على الغاصب ولو اودع رجل وديعة
فاودع المودع اخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول دون الثاني وعندهما له ان يضمن ايهما
شاء لان الاول خان بالتسليم بغير اذن المالك والثاني متعد بالقبض بغير اذن المالك
فللمالك ان يضمن ايهما شاء كغاصب الغاصب ومودع الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع به على
الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع فلا يضمن وان
ضمن

ضمن الثاني رجع على الاول لانه في القبض والحفظ كان عاملا له فيرجع عليه بما ضمن بسببه ولابي حنيفة
ان المال وصل الى الثاني من يد امين فلا يضمن لان الضمان لا يجب بمجرد دفعها اليه ما لم يفارقه لان
الحفظ باق قبل المفارقة فاذا فارق الاول الثاني يضمن الاول بترك الحفظ الملتزم بالعقد
حين فارقه واما الثاني فما ترك الحفظ بعد الافتراق بل هو امين استمر على الحالة الاولى ولم يفوت
حفظا التزمه بالعقد ولم يوجد منه صنع موجب للضمان فلا يضمن قوله معه الف ادعى رجلان
كل انه له اودعه اياه فنكل فالالف لهما وعليه الف اخر بينهما اي لو كان مع رجل الف فادعاه
رجلان كل واحد منهما يدعي انه له اودعه اياه فابى ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف اخر
بينهما لانه بالنكول اوجب الحق لهما ببذله او باقراره وعليه الف اخر لان نكوله اوجب لكل واحد
منهما الالف بكمالها فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد الى الاخر فيجب ضمانه عليه
ولو حلف لكل واحد منهما لا يلزمه شي وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف للثاني وان كان
بالعكس فالالف للاول ولا شي للثاني ثم ينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلف
للثاني ليظهر له وجه الحكم ولو حكم للاول بالنكول قبل يمين الثاني لا ينفذ قضاؤه وقيل ينفذ

كتاب العارية هي تمليك المنفعة بلا عوض وتصح باعرتك واطعمتك ارضي
ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى وداري لك عمرى
سكنى العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير المستعير نوبة في الانتفاع
بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد وفي الشريعة ما ذكره وتصح عقد العارية بقوله اعرتك
لانه صريح فيه واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهي عارية
ومع عدم بقاء عينه فهو هبة وحملتك على دابتي هذه لانه في العرف يقال حمل فلان فلانا على
دابته ويراد به الاعارة تارة والهبة اخرى فاذا نوى احدهما صحت بنيته وان لم يكن له نية يحمل
على الادنى واخدمتك عبدي لانه يراد العارية لانه اذن في الاستخدام وداري لك سكنى
لان قوله داري لك وان كانت لتمليك العين ظاهرا فهي يحتمل تمليك المنفعة وقوله
سكنى محكم في العارية فحملنا المحتمل على المحكم فكانه قال سكناها لك وداري لك عمرى سكنى
فقال له اعمرتك الدار اي قال هي لك عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة
عمرك قوله ويرجع المعير متى شاء ولو هلكت بلا تعد لم يضمن اي للمعير ان يرجع على العارية متى
شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت
الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث امتناع عن التمليك وله
ولاية ذلك ولو هلكت العارية في يد المستعير بلا تعد لا يضمن سواء هلكت بالاستعمال او لا وقال الشافعي

ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن والا يضمن سوا بلا استعمال او باستعمال غير معتاد
لقوله عليه السلام العارية مضمونة ولانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فيكون مضمونا عليه
كالمقبوض على سوم الشرى بخلاف المودع لانه قبض للمالك وبخلاف المستاجر لانه قبض عن
استحقاق ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود
رضي الله عنهما ولانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفا ولا على وجه المبادلة فلا يضمن
كالاجارة والوديعة فلا يجب عليه الضمان لانه غير متعدي في ذلك وما رواه محمول على ضمان
الرد اي رد العين وما روينا على ضمان العين قوله ولا يوجر ولا يرهن كالوديعة اي
العارية لا يوجر لئلا يلزم لزوم ما لا يلزم او عدم لزوم ما يلزم وهذا لان الاعارة عقد غير لازم
في الاصل والاجارة عقد لازم في الاصل ولو ملك المستعير الاجارة من الغير فاما ان يقع لازمة
او غير لازمة فان كان الاول لزم الامر الاول وان كان الثاني لزم الامر الثاني وكلاهما خلاف
موضع الاعارة والاجارة وهو باطل ولان في جواز اجارة العارية تضرر المعير لانه لو جازت من
المستعير وهو لا يوجد الا بصفة اللزوم لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى تفرغ مدتها وفيه ضرر
للمعير فلا يجوز بغير رضاه ولا يجوز رهنها ايضا لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال
غيره بغير اذنه ولان فيه ضررا بالمرتهن او بالمعير لما ذكرنا في الاجارة من اللزوم او عدمه
وهذا كالوديعة فكما لا يجوز اجارتها ورهنها فكذلك العارية قوله فان اجر فعطب ضمن اي فان
اجر المعير العارية فهلكت ضمن حين سلمه الى المستاجر لان التسليم اليه غصب ثم المعير ان شاء ضمن
المستاجر لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه وله ان يرجع به على المستعير اذا لم يعلم انه كان
عارية في يده دفعا لضرر الغرور عن نفسه وان علم بانها عارية في يده لا يرجع عليه لعدم الغرور
وان شاء ضمن المستعير ولا يرجع به على المستاجر لانه تبين له انه آجر ملك نفسه قوله ويعير
ما لا يختلف بالمستعمل اي يجوز للمعير ان يعير العارية سوا كانت العارية مطلقة بان اعار ثوبا
للبس ولم يبين اللابس او دابة للركوب ولم يبين الراكب او كانت مقيدة بان استعار
ليلبس بنفسه او ليركب بنفسه او ليحمل بنفسه غير ان في المطلقة يجوز ان يعير سوا كان المستعار
يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا كاللبس والركوب والحمل على الدابة عملا بالاطلاق لكن
بشرط ان لا يستعمل اولا بنفسه حتى لو استعمل اولا بنفسه ثم اعار من غيره يضمن لان بالاستعمال
بنفسه عين لنفسه مستعملا وتعينه كتعيين المالك فلا يجوز المخالفة بعده وفي المقيدة لا يجوز
فيما يختلف باختلاف المستعمل لعدم رضى المالك وقال الشافعي ليس له ان يعيرها لان العارية
اباحة الانتفاع عنده والمباح له ليس له ان يبيح لغيره لعدم رضى المالك وعندنا هي تمليك المنافع
والمالك

فلا يضمان

مستعير اول فقد

والمالك يملك التمليك من الغير لانه يتصرف في ملك نفسه كالمستاجر يملك ان يوجر قوله فلو قيدها
بوقت او بمنفعة او بهما لا يجاوزها سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شا في اي وقت شاء
لما فرغ عن اعارة المستعير شرع في انتفاعه بالمستعار فهو لا يخلو اما ان يكون مقيدة بوقت
او منفعة او بهما او مطلقة فان كانت الاولى بان قيدها بيوم او عمل او بيوم وعمل فيجري على التقييد
فلا يجوز مخالفته وان كانت الثانية فله ان ينتفع اي نوع شا في اي وقت شا عملا باطلاق اللفظ
ثم اختلف المشايخ في جواز ايداع المستعير قيل لا يجوز لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه
قصدا فلا يجوز وقيل يجوز لانه يجوز له الاعارة وهو اعلى من الايداع فالايداع اولى بالجواز وقيل
عليه الفتوى قوله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض اي وعارية الدراهم والدنانير
قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتاتى الانتفاع بها الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك
عينها الا بملك عينها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذا بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا
فيثبت وكذا الحكم في المكيل والموزون والمعدود وهذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان
استعار الصيرفي النقدين ليتزين بهما فانه لا يكون قرضا قوله وان اعار ارضا للبنا
او للغرس صح وله ان يرجع ويكلف قلعهما ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص
بالقلع اي اعار ارضه ليبني فيها او ليغرس جاز لانه منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة
بل اولى لانها تبرع ثم للمعير ان يرجع فيها لان العارية غير لازمة فله ان يرجع ويكلفه قلع البنا
والغرس لانه يشغل ارض الغير به فيؤمر بتفريغه ولا يضمن شيا من البنا والغرس ان لم
يوقت العارية لان الضرر الذي يلحق المستعير يلحقه من قبله حيث غرس او بنى في محل كان
لغيره حق الرجوع فيه فيكون مغترا لا مغرورا حيث اعتمد على مطلق العقد من غير سابقة الوعد
منه وان كان وقت العارية ويرجع قبل الوقت كره رجوعه لانه خلف الوعد ويضمن المعير
ما نقص من البنا والغرس بالقلع وقال زفر لا يضمن لان التوقيت فيها غير لازم كاصل عقدها
وقلنا انه بالتوقيت يصير غارا للمستعير وملتزما قيمة البنا والغرس والمستعير مغرورا بناء على
الوعد السابق وللمغرور ان يرجع على الغار دفعا للضرر عن نفسه قوله ومونة الرد على المستعير
والمودع والموجر والغاصب والمرتهن اي مونة رد العارية على المستعير لان القبض وقع له فمونته
عليه لان الخراج بالضمان ومونة رد الوديعة على المودع لان منفعة قبض المودع للمودع فمونة
الرد عليه لما ذكرنا ومونة رد المستاجر على الموجر لان الاجرة بحد الاجرة تحققت المنفعة له معنى
فيكون مونة الرد عليه ومونة رد المغصوب على الغاصب لان الرد واجب عليه فيكون مونته
عليه ايضا ومونة رد الرهن على المرتهن لان قبضه قبض استيفا فكان قابضا لنفسه

فمؤنته عليه والاصل في جميع المسائل المذكورة ان مؤنة الرد على من وقع القبض له لما ذكرنا

قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة اي لو استعار دابة وردها الى اصطبل مالكها او استعار عبدا ورده الى دار مالكه ولم يسلمه فهلك لم يضمن وفي القياس يضمن لانه لم يرد العارية الى مالكها ولا الى وكيلها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف ولان الرد المتعارف فيهما الرد الى الاصطبل والدار وهما في يد المالك فكانه ردها الى يد مالكها حكما بخلاف المغصوب فان الغاصب لم يبرأ الا بالتسليم الى يد المالك لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من ابثات يد الصاحب وذلك بالتسليم الى يده حقيقة وكذا بخلاف الوديعة لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة واجيره برئ بخلاف الاجنبي اي لو استعار دابة ثم ردها المستعير مع عبده او اجيره لا يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة او مسانهة لا مياومة وانما كان له الرد بيد من في عياله لانه لا يتهيأ له الرد بيده نفسه لا محالة فكان له الرد بيد من في عياله وكذا لو ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لا يضمن لان المالك راض به عادة الا يرى انه لو ردها عليه فهو يرده الى عبده بخلاف ما اذا ردها مع اجنبي ثم هلكت حيث يضمن قيل دلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي قصدا لانه لما وضع في يد الاجنبي للرد يكون هذا ايداعا ومع هذا قال انه يضمن وقيل المستعير يملك الايداع وتاويل المسئلة ان العارية ههنا محمول على انه موقتة وقد انتهت بانقضاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق قوله ويكتب المعار اطعمتني ارضك يعني اذا استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المقصود لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه ان المراد به الاشتغال بالتمكن من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها ينتظم الزراعة والبنا وغيرهما

كتاب الهبة الهبة هي تمليك العين بلا عوض

الهبة في اللغة التبرع بما ينفع الموهوب له يقال وهب له مالا وهبا وهبة وفي الشريعة ما ذكره خرج العارية بقوله تمليك العين وخرج البيع بقوله بلا عوض واهلها اهل التكليف وركنها الايجاب والقبول قوله وتصح بايجاب كوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك

هبة

فيه بالزراعة لانها لو كانت للسكنى يكتب فقد اعرتني اتفاقا توفيق

هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة اي تصح الهبة بالايجاب بان تقول وهبت الى اخره اما الايجاب فلانها عقد فلا بد لها من الايجاب اما باللفظ الاول فلانه صريح فيها واما بالثاني والثالث فلانها يستعملان للتمليك بغير عوض واما بالرابع فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بغير عوض وذا يكون بالهبة واما بالخامس فلان اللام للتمليك فكان معنى كلامه ملكتك هذا الثوب واما بالسادس فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته بعده واما بالسابع فلان الحمال على الدابة الاركاب وهو تصرف في منفعتها لا في عينها فيكون عارية الا ان يريد به الهبة لانه قد يذكر للتمليك يقال حمل الامير فلانا على فرسه اي ملكه فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه فانه يصح واما بالثامن فلان قوله كسوتك هذا الثوب في معنى جعلته لك لانه يفيد تمليك العين فهو واما بالتاسع فلان قوله داري لك هبة ظاهر في الهبة وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود انه ملكه الدار ليسكنها بخلاف قوله داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فانه عارية لان قوله داري لك ظاهر لتمليك الرقبة وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيحمل الظاهر على المحكم فيكون عارية قوله وقبول وقبض في المجلس بلا اذنه وبعده به اي الهبة تصح ايضا لانها عقد فلا بد له من القبول كما لا بد له من الايجاب ولا بد له من القبض لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك بمجرد العقد قبل القبض كالبيع ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق ولان الهبة تبرع فلا يجوز ان يلزم المتبرع شيء لم يتبرع به ثم ان قبض الموهوب له الهبة في المجلس بغير اذن الواهب جاز وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا باذن الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في ملك الواهب فلا يجوز بدون اذنه وجه الاستحسان ان القبض ههنا بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليه فكان الايجاب تسليطا له على القبول فكذا يكون تسليطا على القبض الذي نزل منزلته بخلاف ما بعد الافتراق فانه لا يجوز كما لا يجوز القبول بعده غير انه اذا اجازه بعد الافتراق وهو يقبض فانه جائز لانه بمنزلة الايجاب والقبول ثانيا قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم فان قسمه وسلمه صح اي يصح الهبة في محوز بان يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه مقسوم بان لا يكون مشاعا ويجوز في مشاع لا يقسم بان لا يبقى منتفعا به بالقسمة كعبد واحد او بيت ولا يجوز في مشاع قابل للقسمة وقال الشافعي يجوز لانها عقد تمليك فيجوز في المشاع كالبيع والجامع كون كل واحد منهما محلا لحكمه وهو الملك وكونه تبرعا لا ينافي الملك

في الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان الخلفاء الراشدين وغيرهم شرطوا القسمة لصحة الهبة ولان القبض
منصوص عليه فيها فيشترط وجوده على الكمال وذا لا يمكن الا في المقسوم لان تمام الحيازة لا يكون الا به
بخلاف المشاع فان قبض فيه ناقص لنقصان في الحيازة فيه فلا يكون سببا للملك ولانه لو ملك قبل
القبض والقسمة لطالبه الموهوب له بالتسليم اليه وبالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان المقاسمة
عليه وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يقسم لان القبض لا يتصور فيه الا ناقصا فيكتفي به
ولانه لا يستوجب المطالبة بالقسمة فلا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة قسمة المنفعة فلا يكون ملاقيا
بعين ما تبرع به والقبض ليس بشرط في الوصية والبيع الصحيح واما في البيع الفاسد والصرف والسلم
فالقبض ليس بمنصوص عليه وقوله يدا بيد لبيان ان التعيين في الثمنين يكون بالقبض او نقول
ان القبض في الصرف والسلم شرط بقائهما على الصحة لا شرط للابتداء والبقاء اسهل من الابتداء فعلى
هذا لو وهب مشاعا فسدت الهبة لما قلنا فان قسم وسلم صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده
لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف
الواهب وقيل انه يفيد الملك قوله وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمسم
والسمن في اللبن اي لو وهب دقيقا في بر لا يصح وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن
لان العقد يضاف الى المعدوم فلغا والعقد اذا بطل لعدم المحل لا ينقلب جايزا بوجود المحل
بدون تجديده بخلاف المشاع فانه محل للعقد لانه موجود ويتصور القبض فيه ناقصا قوله
وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له اي ان كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له
وديعة او عارية ملكها بالهبة والقبول وان لم تجدد فيها قبضا لان قبض الهبة غير مضمون
فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هنا فناب عن قبض الهبة وكذا لو كان في يده بالقيمة
او المثل فوهب له فلا يحتاج الى قبض جديد لان قبض الضمان اقوى من قبض الهبة فينوب
عنه قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير
لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق فيما اذا كان الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان
يد مودعه يده حكما فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد الحكمي قوله وان وهب له اجنبي
يتم بقبض وليه وامه واجنبي لو في حجرهما وبقبضه ان عقل اي ان وهب للصغير اجنبي يتم
بقبض وليه ابا كان او جدا او وصيا وكذا ان كان في حجر الام او اجنبي فقبضا له جاز لانهما خلف
عن الولي فيما يتمحض نفعا للصغير نظرا له وانما شرطنا الحجر في حقهما لعدم الولاية لهما عليه فيحتاج
الى الحجر ويتم ايضا بقبض الصغير الهبة ان كان عاقلا لانه في المنافع المحض ملحق بالبالغ ويجوز قبض
زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف وان كانت الولاية للاب لان الاب جعله قايما مقام
نفسه

٨

نفسه في حفظها وحفظ مالها بعد الزفاف فيجوز منه قبض هبتها وان قبض الاب ايضا يكون
جايزا لثبوت الولاية وتملكه هي ايضا ان كانت عاقلة لما بينا قوله ولو وهب اثنان دارا لواحد
صح لا عكسه اما الاول فلانهما سلماها اليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا يدخل فيه الشيوع
فيكون جايزا واما الثاني وهو عكسه بان وهب شخص دارا من رجلين فانه لا يصح عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يصح لانه تمليك واحد حصل في كل الموهوب لانه تمليك البعض شيوعا والبعض
لآخر لانه حينئذ يكون تمليكين لا تمليكا واحدا وقضيته اضافة العقد اليهما اضافة واحدة ان يكون
تمليكا واحدا وهما قد قبضاها جملة فلا شيوع فيكون جايزا وله ان الملك ثبت على الشيوع في النصف
لهذا والنصف لهذا بالاجماع والقبض لا يتحقق في المشاع فلا يكون جايزا قوله وصح تصدق
عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين اي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين جاز وكذا لو وهبها
لهما ولو تصدق بها او وهبها لغنيين لا يجوز اما الاول فلان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى ولهذا لم يكن فيها
الرجوع وانما يصير للفقير نيابة عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود والله تعالى واحد لا شريك
له فلا يتمكن الشيوع فيها فيكون جايزا وقبض الاثنين بطريق النيابة فلا يكون مانعا والهبة
للفقير مجاز عن الصدقة فحكمها حكمها بخلاف الهبة والصدقة لغنيين حيث لا تجوز لان هبة
المشاع فلا يكون جايزا والصدقة من الغني مجاز عن الهبة فلا يكون جايزا على الغنيين للشيوع وعندهما
هذا كله جايز لان الهبة من رجلين جايز عندهما فالصدقة اولى بالجواز باب
الرجوع في الهبة صح الرجوع فيها اي صح الرجوع من الهبة اذا لم يكن مانع اذا كانت لاجنبي وقال
الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه
عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع وانما يثبت الرجوع فيما بين الوالد والولد لعدم الاخراج
عن ملكه على التمام لانه يمكن من اكل مال ابنه ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب
عليها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة على سبيل الحقيقة قبل التسليم
واضافتها الى الواهب باعتبار ما كان او لانه اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب له
ولا يحتمل الكان وحق الواهب اغلب الا بعد تمام الهبة بالقبض اذ لا حق للموهوب له قبل
القبض والمراد بما روي انه لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى
ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته قوله ومنع الرجوع دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة
كالغرس والبناء والسمن والميم موت احد العاقدين والعين العوض بان قال خذ عوض هبتك
او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع وصح عن اجنبي وان استحق نصف الهبة رجع بنصف
العوض وبعكسه لا حتى يرد ما بقي فلو عوض النصف رجع بما لم يعوض والخاء خروج الهبة عن ملك

الموهوب له وبيع نصفها رجع في النصف لعدم بيع شي والزاء الزوجية فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا
والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لايرجع فيها والهاء الهلاك اي تمنع الرجوع عن الهبة
سبعة اشيا جمعها حروف دمع خزقه فالدال اشارة الي الزيادة المتصلة كالغرس والبناء
فانها مانعة من الرجوع لان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع
فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وبطل حق الواهب
لانه حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاته اولى
عند تعذر الفصل ولايمكن ايجاب الضمان لان حق التملك لايجوز اخذ العوض عنه فيبطل اصلا
وهذا انما يكون مانعا لو كانت توجب زيادة في الارض وان كان لايوجب لاينقطع الرجوع بخلاف
الزيادة المنفصلة كالولد والارش فانها لايمنع الرجوع في الاصل لامكان الفصل بين الاصل
والزيادة والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشي يوجب زيادة في القيمة
كالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لازيادة في العين
والميم اشارة الى الموت اي ان مات احد المتعاقدين بطل حق الرجوع اما موت الموهوب له فلان
الملك قد انتقل الى ورثته وهم لم يستفيدوا من جهة الواهب فلايرجع عليه واما اذا مات
الواهب فلان الوارث لم يوجب الملك للموهوب له فلا يكون له حق الرجوع والنص اوجب حق
الرجوع للواهب والوارث ليس بواهب والعين اشارة الى العوض يعني بان قال
الموهوب له للواهب خذ هذا عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط
حق الرجوع لان حق الرجوع كان لخلل في مقصوده وقد زال ذلك بوصول العوض اليه
ولابد ان يقول خذ عوض هبتك او نحو ذلك والا لم يسقط حق الرجوع ويصح دفع العوض
من الاجنبي كما يصح من الموهوب له لانه بدل مال لاسقاط حق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح
عن دم العمد ولايكون له ان يرجع علي الموهوب له فان استحق نصف الهبة رجع بنصف
العوض لانه لم يدفع العوض اليه ليسلم له كل الموهوب فاذا فات بعضه رجع اليه بقدره
وبعكسه لا اي ان استحق نصف العوض لايرجع بشي حتى يرد ما بقي من العوض ثم يرجع
بكل الموهوب وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب
له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض
ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة حتى يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان
معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع غير انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل
كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي
عليه

عليه ورجع في كل الهبة ولو عوض عن نصف الموهوب كان له ان يرجع في النصف الآخر لان حقه
في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان
والخاء اشارة الى خروج الهبة يعني لو خرج الموهوب عن ملك الموهوب له لسقط حق الرجوع
لان خروجه عن ملكه حصل بتسليط وسعي الان في نقض ما تم من جهته مردود ولو باع الموهوب
له نصف الموهوب فللواهب ان يرجع في النصف الباقي لان المانع عن الرجوع في البعض يمنع
الرجوع فيه دون ما سواه كما اذا لم يبع منها شيئا له ان يرجع في نصفها دون نصف فكذا اذا باع
نصفها له ان يرجع في الباقي والزاء اشارة الي الزوجية اي لو وهب احد الزوجين من الآخر
شيئا لسقط حق الرجوع لان الزوجية نظير القرابة في التواصل فيمنع عن الرجوع كما تمنع القرابة
ولو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها وان وهب لامراته ثم ابانها ليس له الرجوع فيها والمعتبر
حالة الهبة فان كانت اجنبية فيها كان مقصوده العوض فله الرجوع عند فواته ولا يسقط بالزوجية
وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة وقد حصل فسقط الرجوع ولا يعود بالابانة والقاف
اشارة الي القرابة يعني لو وهب لذي رحم محرم منه لايرجع فيها لان المقصود منها صلة الرحم
وقد حصل فلا يبقي حق الرجوع والهاء اشارة الي الهلاك يعني لو هلك الموهوب في يد الموهوب
له لسقط حق الرجوع لتعذره بعد الهلاك قوله فلو ادعاه صدق اي لو ادعي الموهوب
له هلاك الهبة يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه ولا يحلف على ذلك قوله وانما يصح الرجوع
بتراضيهما او بحكم الحاكم اي الرجوع في الهبة يصح باحد الامرين بتراضيهما او بحكم الحاكم لان الرجوع فيها
مختلف فيه وفي اصله دهاء لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء لجواز ان يكون مراده الثواب او العوض فلابد من الفصل بالرضا
او القضاء ولان الرجوع فسخ فلابد من تراضيهما او حكم حاكم قوله فان تلفت الموهوبة فاستحقها
مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع علي الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قوله
والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتهاء فيرد
بالعيب وخيار الرؤية ويوخذ بالشفعة وقال زفر والشافعي رحمهما الله ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء
حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطله الشيوع وهذا التصرف معاوضة معنى وان كان تبرعا لفظا
فكان بيعا والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ وقلنا انه مشتمل علي جهتين فيجب الجمع بينهما ما امكن
توفيرا علي الشبهين حظهما فيجعل هبة ابتداء اعتبارا للفظ وبيعا انتهاء اعتبارا للمعنى واذا لم يمكن
الجمع بينهما وجب اعتبار المعنى كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل
كفالة فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا

على ان يرد عليه شيا منها او يعوضه شيا منها صحت الهبة وبطل الاستثنا والشرط اى ومن وهب امة الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثنا في الام والولد وبطل الاستثنا لان الاستثناء لا يعمل الا في المحل الذى يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقد الهبة على ما في البطن لكونه وصفا مادام متصلا بها لم يكن محلا للاستثنا فكان هذا شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بل العقد يصح والشرط باطل لان الملك والهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه اذا وجدت لا مرد له فلا يمكن ان يجعل عدما بخلاف العقود الشرعية فانه امور حكمية فيمكن ان يبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو وهب لرجل امة على ان يردها عليه الى اخره فالهبة جايزة والشرط باطل اما بطلان الشروط فلمخالفتها موجب العقد واما جواز الهبة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما بينا والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمري وابطل شرط المعمر والعمري تمليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر لان معنى العمرى ان تقول ملكتك هذه الدار مادمت حيا او عمرك فاذا مت فهي لي بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط فلا يجوز في الفصول كلها وبخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وبالعكس لان بابها اوسع واعلم ان الفرق بين قوله على ان يرد عليه شيا منها وبين قوله على ان تعوضه شيا منها ان الاول هبة بشرط الفسخ لان الرد دليل الرجوع والثاني هبة بشرط ان يكون شي منه عوضا عن نفسه فسقط ما قيل انه تكرار محض **قوله** ومن قال لمديون اذا جاء غد فهو لك او انت منه برى او ان اديت الى نصفه فنصفه لك او انت برى من النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين فيه معنى الاسقاط والابراء منه اسقاط فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر الى المال حتى وجب فيه الزكوة ووصف بالنظر الى الحال حتى لا يحنث لو حلف ان لا مال له بالدين فمن حيث انه تمليك يرتد بالرد ومن حيث انه اسقاط لا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاطات المحضة دون ما فيه معنى التمليك **قوله** وصح العمري للعمري حال حيوته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لا الرقبي اي ان مت قبلك فهو لك اى تفسير الرقبي ان يقول هذه الدار لاخرنا موتا وهي من المراقبة لان كل واحد يرقب موت صاحبه والرقبي باطلة لانها تمنع ثبوت الملك في الحال لانه تمليك مضاف الى زمان موت المملك قبل المملك له بخلاف العمري فانها تفيد الملك في الحال وقال ابو يوسف الرقبي جايزة ايضا لما روي انه عليه السلام اجاز العمري والرقبي ولان قوله داري

كن

كن تمليك صحيح **قوله** رقبي شرط فاسد لانه شرط رد المملك عليه بعد الموت لان معناه ملكتك داري لك فاذا مت فهي لي او اراقب موتك ليعود الي فيكون بمنزلة العمري حاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبي فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك في الحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمري وقالا ليس تمليك في الحال بل التمليك منتظر فيكون تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبله وذا باطل واذا لم يصح هبة عندهما يكون عارية لانه اطلق له الانتفاع **قوله** والصدقة كالهبة لا يصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة ولا رجوع فيها اي الصدقة كالهبة لانه تبرع كهي غير انه لا رجوع في الصدقة لانه الرجوع في الصدقة منتفية لحصول مقصوده وهو الثواب ولو تصدق على غني او وهب لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ في الاول وللمعنى في الثانية وحق الرجوع حق ضعيف فاذا وقع الشك في ولاية الرجوع فلا يرجع بالشك **كتاب** الاجارة هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم الاجارة في اللغة فعالة من اجر ياجر وهو اسم من باب طلب وضرب وفي الشرع ما ذكر وهي جايزة باجماع الامة والقياس يابى جوازها لانعدام المعقود عليه وهو المنفعة لكن جوزناه استحسانا دفعا لحاجة الناس وركنها الايجاب والقبول بان يقول اجرني فيقول الاخر اجرت وشرطها ان يكون المنفعة معلومة والاجرة معلومة دفعا للمنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة فيحدث الملك عند حدوث المنفعة شيا فشيا والعين جعل خلفا عن المنفعة في اضافة العقد فعمل العقد يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجودها **قوله** وما صح ثمنا صح اجرة اي كل شي يصلح ان يكون ثمنا في البيع صح ان يكون اجرة في الاجارة كالمكيلات والموزونات لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وقد يكون بعض الاشيا يصلح اجرة ولا يصلح ان يكون ثمنا كالاعيان فانها تصلح اجرة ولا يصلح ثمنا لان الاثمان يثبت في الذمة والاعيان لا يثبت فيها **قوله** والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدة معلومة اى مدة كانت فلم يرد في الاوقاف على مدة ثلاث سنين اي المنفعة تعلم ببيان المدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت طويلة او قصيرة لان المنافع تحدث شيا فشيا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة اذا كانت المنفعة لا تتفاوت غير ان في الاوقاف لا تزاد على ثلاث سنين في الصحيح كيلا يدعي المستاجر ملكها **قوله** او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اى المنفعة تعلم بالتسمية ايضا كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به اذا كان

مما يختلف وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد
قوله او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا اى تعلم المنفعة بالاشارة ايضا كما اذا استاجر
رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه تصير المنفعة
معلومة فيصح قوله والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفاء او بالتمكن منه اى
الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عندنا عينا كان او دينا وانما يملك بالتعجيل
من غير شرط او بشرط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستاجرة
وقال الشافعي رحمه الله يملك بنفس العقد لانها عقد معاوضة مطلقة يوجب ملك البدل بنفسه
كعقد البيع فكما انه يملك البدل في العقد الوارد على العين بنفسه فكذا في العقد الوارد على
المنفعة لانها في حكم العين لان من قضية المعاوضة المساواة ثم احد البدلين لم يصر مملوكا الى حين
وجودها فكذا الاخر تحقيقا للمساواة وجواز العقد ليس باعتبار ان المنفعة المعدومة جعلت موجودة
حكما بل باعتبار ان العين التي هي سبب لوجود المنفعة اقيمت مقامها في حق صحة العقد واما في حق المعقود
عليه فان العقد مضاف الى زمان وجوده فلا يثبت الملك في البدل قبل المعقود عليه تحقيقا للمساواة
فان عجل الاجرة او اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وابطل المساواة التي ثبتت حقا له فيكون
جائزا وكذا اذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لان التسوية قد تحققت وكذا لو تمكن من استيفاء
المنفعة بان استاجر دارا للسكنى وقبضها فتجب عليه الاجرة وان لم يسكنها لانه لما لم يمكن تسليم
عين المنفعة فاقيم تسليم محلها مقامها قوله فان غصب منه سقط الاجر اي لو غصب العين
المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله ان غصبها في جميع المدة وان غصبها في بعض المدة فبحسابه
لفوات التمكن من الانتفاع وهو شرط وجوب الاجرة لا حقيقة الانتفاع ثم قيل ان العقد ينفسخ بالغصب
وقيل لا ينفسخ لكن يسقط الاجر قوله ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللجمال كل مرحلة
وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور فان اخرجه فاحترق فله الاجر
وللطباخ بعد الغرف وللبان بعد الاقامة اي لو استاجر دارا او ارضا مدة معلومة فلرب
الدار والارض ان يطالبه باجر كل يوم وكذا لو استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه اجرة كل مرحلة
لان الملك في الاجرة انما يتراخى عن العقد لضرورة تحقيق المساواة فاذا استوفى المنفعة يجب تسليم
ما يقابله من الاجر وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب الاجر حتى يستوفي جميع المنفعة
لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فما لم يسلم كله لا يجب تسليم شيء من الاجرة وللقصار والخياط
مطالبة الاجرة بعد الفراغ من العمل لانه لا ينتفع بثوب خيط بعضه او صبغ بعضه فلا يستوجب الاجر بمقابلته
حتى يفرغ من كله وللخباز ان يطالب بالاجر بعد اخراج الخبز من التنور لان الاخراج من تمام الخبز
فليس

فليس كل احد يحسنه على وجه الصحة فان اخرجه من التنور ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه اوفى
عمله بالاخراج فاذا هلك بعد ذلك فقد هلك ما صار مسلما الى المستاجر فلا يبطل حقه في الاجرة ولا يضمن
الهالك لانه لم يهلك بصنعه بخلاف ما اذا هلك قبل الاخراج فانه يضمن لعدم التسليم الى صاحبه ثم لصاحب
الدقيق الخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة خبز ويصير العمل مسلما اليه
ويجب الاجر وللطباخ ان يطالب بالاجر بعد الغرف لان الغرف عليه ان كان الطبخ للوليمة والا فلا
وللبان ان يطالب بالاجر بعد اقامة اللبن وقالا لا يستحقه حتى يشرجه لان التشريج من تمام
عمله لانه لا يومن عليه الفساد قبله وقلنا العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد عليه فلا يلزمه
هذا اذا ضرب في ملك المستاجر فان ضربه في غير ملكه فلا يجب الاجر الا بالعد عليه بعد الاقامة
وعندهما بالعد بعد التشريج قوله ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر
فان حبس وضاع فلا ضمان ولا اجر ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر اي كل صانع
لعمله اثر قائم في العين كالصباغ والقصار فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر عندنا وعند
زفر لا يكون له الحبس لان المعقود عليه وقع في يد المستاجر باعتبار اتصاله بملكه ولنا
ان المعقود عليه حقيقة وان كان هو العمل ولكن من حيث الاعتبار المعقود عليه وصف
احدثه وهو قائم في الثوب فله حبسه لاستيفاء البدل كما في بيع العين فلا تمكن من حبسه الا بحبس العين
فيكون له حبس العين ضرورة ووقوعه في يده بغير رضاه فلا يبطل حقه في الحبس وضاع في يده لا ضمان
عليه لانه لم يصر متعديا بالحبس فلا يضمنه كما كان قبل الحبس ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل
التسليم فسقط البدل وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس بالعقد فكذا بعد الحبس ولصاحبه
الخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له لانه لم يصر العمل مسلما اليه فلا يستحق الاجر وان شاء
ضمنه قيمته معمولا وله الاجر لان المبيع صار مسلما اليه تقديرا بالوصول بدله اليه وكل صانع ليس
لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان العين ليس المعقود عليه
والعمل الذي هو معقود عليه حقيقة قد تلاشى واضمحل وليس لعمله اثر في العين حتى يقوم الاثر مقام
العمل فلا يكون له ولاية الحبس ضرورة ورادّ الآبق انما يحبس باعتبار انه كانه باعه من المالك لانه كان
على شرف الهلاك لا باعتبار العمل قوله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل في محل معين فيستحق
عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمل لان المستحق عليه عمل في ذمته
فيمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره كما في الدين قوله فان استاجره ليجيء بعياله
ومات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه ولا اجر لحامل الكتاب للجواب او كحامل الطعام ان
رده للموت اي فان استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات

اذا استاجر آخر

بحاسبتي فله الاجر بحسابه وهذا اذا كانوا معلومين فان كان غير معلومين يجب الاجر كله وذلك لان
الاجر مقابل بجملتهم فاذا اوفى بعض المعقود عليه دون البعض الاخر بقدر ما اوفى وبطل ما لم يوف
ولو استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه او ليذهب بطعامه الى فلان بالبصرة
فذهب فوجد فلانا ميتا او لم يجده او وجده ولكن لم يدفع اليه فرده فلا اجر له لانه نقض تسليم
المعقود عليه بالرد فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجر مقابلة حمل الطعام
الى الموضع الذي عينه وقد اوفى بالمشروط فاستحق الاجر عليه ثم هو برده مجانا فلا يسقط
حقه به في الاجر بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة له وقال محمد
له الاجر للذهاب في الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر يقابل
به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل
بالحمل دون قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الاجر
مقابل في نقل الكتاب وحمل الطعام بهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام ثمة وعلم ما في الكتاب
فاذا رده فقد نقضه فلا يستحق الاجر ولو ترك الكتاب ثمة ليتوصل اليه اذا عاد او الى ورثته فله الاجر
في الذهاب بالاتفاق لانه اتى باقصى ما في وسعه وكذا لو استاجر رجلا ليبلغ رسالته الى فلان
بسعاد فلم يجده وعاد فله الاجر لان الاجر يقطع المسافة لانه في وسعه واما الاسماع
فليس في وسعه فلا يقابله الاجر **باب** ما يجوز من الاجارة وما يكون
خلاف فيها صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها وله ان يعمل كل شي الا انه لا يسكن
حدادا او قصارا او طحانا اي لو استاجر رجل دارا او حانوتا سنة ولم يبين ما يعمل فيها جاز والقياس
ان لا يجوز لان المقصود من ذلك الانتفاع وهو مختلف فينبغي ان لا يجوز الا بالبيان دفعا للنزاع
وجه الاستحسان ان المقصود وحسب العرف هو السكنى فينصرف اليه ثم له ان يعمل كل شي وله ان يسكن
فيها ويسكن من شا لانه لا تفاوت بالاستعمال غير انه لا يجوز له ان يعمل فيها شيا يضر بالبنا
ولا يجوز ان يسكن حدادا او قصارا او طحانا لان ذلك الاشيا تضر بالبنا فليس له ان يفعل الا برضا
المالك **قوله** والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع ما شا وللبنا والغرس
فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا فيملكه او يرضى بتركه فيكون
البنا والشجر لهذا والارض لهذا اي صح استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة فيها
وقد جرى التعارف في ذلك وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشرطهما لان المقصود لم يحصل
بدونهما فيدخلان بمطلق العقد دلالة لكنه لا بد ان يبين ما يزرع فيها لان الارض تصلح للزراعة
وغيرها والزراعة متفاوتة بعضها يضر بالارض وبعضها لا يضر فلا بد من البيان دفعا للنزاع

والعذر

والعذر عن الاجر الا ان يقول على ان يزرع فيها ما شا لان الجهالة والنزاع قد ارتفعت بتفويض
الخيرة اليه وصح استيجار الاراضي للبنا والغرس لانها منفعة معلومة تتحصل بعقد الاجارة
فصح كما للزراعة ثم ان مضت مدة الاجارة لزم المستاجر قلع البنا والغرس وتسليمها فارغة لانه
ليس لهما نهاية معلومة فلو لم تقلعا يتضرر رب الارض الا ان يختار رب الارض ان يغرم
له قيمته مقلوعا ويتملكه فانه يجوز برضا صاحب الغرس والبنا الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ
يتملكهما بغير رضاه وان رضي صاحب الارض ان يتركهما على حاله فيكون البنا والغرس لهذا والارض
لهذا فانه جايز لان الحق له فله ان ياخذه وله ان يتركه **قوله** والرطبة كالشجر حتى اذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت الرطبة كالشجر لانه ليس لها نهاية معلومة **قوله**
والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك اي ان استاجر ارضا للزراعة فزرع فيها ثم انقضت
مدة الاجارة والزرع لم يدرك يترك الزرع الى ان يدرك باجر المثل لان لبلوغ الزرع نهاية
معلومة فكان في التاخير باجر رعاية الحقين فيوخر دفعا للضرر **قوله** والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس فان اطلق اركب والبس من شا وان قيد براكب ولابس فخالف ضمن اي صح استيجار
الدابة للركوب والحمل فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها فالاجارة فاسدة لان التفاوت
في الركوب والحمل متحقق فما دام لم يبين لم يكن العقد جايزا لانه يفضي الى النزاع بجهالة المعقود
عليه فان اطلق بان قال على ان يركب او يحمل من شا جاز وله ان يركب ويحمل ما شا
عملا باطلاق اللفظ وارتفاع الجهالة بتفويض الخيرة اليه غير انه اذا ركب بنفسه او اركب
واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتدا وان
استاجر الدابة وقيد بان يركبها فلان فاركبها غيره فعطب ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس
في الركوب وكذا لو استاجر ثوبا للبس ان لم يبين من يلبسه يفسد العقد وان اطلق بان قال
على ان يلبسه من شا يكون جايزا ويلبسه من شا وان قيد بلبس شخص معين فخالف والبس
غيره يضمن ان تلف لتفاوت الناس في اللبس وفيما اذا كانت فاسدة لو اركب غيره او اركب
بنفسه او لبس او البس غيره وجب عليه المسمى لان المفسد الجهالة وقد زال فيزول
الفساد وفي القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد **قوله** ومثله ما يختلف
بالمستعمل وما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره وان سمى نوعا
وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح الضمير في مثله عايد الى التقييد بالراكب
يعني كما انه اذا قيد استيجار الدابة بركوب فلان فخالف ضمن كذلك مثله في الحكم ما يختلف باختلاف
المستعمل اذا كان مقيدا وخالف ضمن والفسطاط ونحوه اذا قيده في الاستيجار فخالف ضمن عند ابي يوسف

لتفاوت الناس في لبسه وعند محمد لا يضمن لانه كالسكنى فلا يختلف باختلاف المستعمل كالدار وما لا يختلف
باختلاف المستعمل بطل تقييده لانه لا يفيد لعدم التفاوت حتى لو شرط سكنى واحد له ان يسكن
غيره ولو سمى نوعا وقدرا مما يحمله على الدابة مثل كر من بر فله ان يحمل عليها ما هو مثله واخف
منه في الضرر كالشعير والسمسم لدخوله تحت الاذن ظاهرا لعدم التفاوت او لانه خير من الاول
وليس له ان يحمل ما هو اضر من البر كالملح والحديد لصحة التقييد لانه لا يرضى بما هو اضر
حتى لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن ضمن لان للتقييد
فائدة لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة وقيل لا يضمن استحسانا وهو الاصح
لان بالانبساط على ظهر الدابة ضررها اقل فلا يكون موجبا للضمان **قوله** وان عطبت بالارداف
ضمن النصف وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد اي ان استاجر دابة ليركبها فاردف معه رجلا
فعطبت ضمن نصف قيمتها سواء كان اخف او اثقل لان تلف الدابة بالركوب لا ينشأ عن الثقل
بل بالجهل بالركوب فيعتبر عددا لا وزنا هذا اذا علم بان الدابة تطيق حمل اثنين واما اذا
علم بانها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها لانه متلف لها واما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه
وهو ماذون فيه وبركوب غيره وهو غير ماذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك نصفين واذا
استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لان
تلف الدابة بالثقل والثقل منقسم فيوزع اجزاء مثلا ماذون فيها وجزء واحد غير
ماذون فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك فحينئذ يضمن كل قيمتها لانه خارج
عن العادة فلم يكن ماذونا فيها اصلا ثم اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده في مسئلة الركوب يجب
كل الاجرة ونصف القيمة اذا كانت تطيق حملهما ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن
الراكب فالراكب لا يرجع على الرديف والرديف يرجع عليه ان كان مستاجرا والا فلا **قوله**
وبالضرب والكبح ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج مثله وسلوك طريق غير ما عينه
وتفاوتا وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر اي وان عطب الدابة المستاجرة بالضرب
او بالكبح باللجام ضمن كل القيمة وقالا اذا فعل فعلا معتادا لا يضمن لانه ماذون فيما هو معتاد
وقلنا وان كان ماذونا في ذلك لكن بشرط السلامة كمشيه في الطريق وان عطبت الدابة
المستاجرة المسرجة بنزع السرج والايكاف باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن كل قيمتها للعدول
الى خلاف الجنس وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله ان هلك
وعندهما يضمن الزيادة لعدم الاذن في قدر الزيادة ولابي حنيفة ان الخلاف في الاكاف
ثابت صورة ومعنى لاختلافهما هيئة وماهية فيضمن القيمة ان عطبت وكذا لو اسرجها بسرج
لا يسرج

لا يسرج مثلها الحمر يضمن كل قيمتها لانه يعد اتلافا للدابة وان اسرجه بسرج اثقل منه يضمن الزيادة
قوله والايكاف بالجر عطف على قوله ونزع والاسراج عطف على الايكاف ومعناه لو نزع السرج
واوكفه باكاف او اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر يضمن كل القيمة **قوله** وسلوك طريق
عطف على قوله ونزع ومعناه لو استاجر رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق فاخذ في طريق
آخر وبين الطريقين تفاوت من جهة الخوف والامن او القرب والبعد وهلك المتاع يضمن المكاري
لصحة التقييد فصار بسلوك طريق آخر مخالفا فيضمن وان بلغ فله الاجر لسلامة المعقود عليه وان
لم يكن بين الطريقين تفاوت فهلك فلا ضمان عليه لعدم الفائدة في التقييد وان بلغ فله الاجر
المسمى **قوله** وحمله في البحر بالجر عطف على سلوك طريق ومعناه لو حمل المكاري المتاع في البحر
وهلك يضمن جميع قيمته لان التفاوت فيه فاحش فقد عرض المتاع للتلف فيجب عليه ضمانه وان بلغ
فله الاجر المسمى لان المقصود قد حصل وبالتبليغ ارتفع التفاوت معنى **قوله** الكل بالنصب
متعلق بالمسايل التي تقدمت وهي قوله وبالضرب الى اخره ومعناه ان عطبت الدابة بالضرب
الى اخره يضمن كل القيمة **قوله** وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر اي لو استاجر ارضا
ليزرعها برا فزرعها رطبة ضمن ما نقصت الارض بالرطبة بسبب انتشار عروقها فيها
لانه خلاف الى شر فيضمن كل ما نقصت ولا اجر عليه لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض
بجنس آخر غير جنس ما امر به **قوله** وبخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع
اجر مثله اي ومن دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء واتى بالخلاف
فلرب الثوب الخيار ان شاء ضمن قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر
مثله لا يجاوز به المسمى وذلك لان الخياط موافق من وجه ومخالف من وجه فيخير المالك فيميل
الى ايهما شاء وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خيار لرب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه لان
القباء جنس آخر غير جنس القميص فكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغا
من كل وجه هذا وانما قلنا انه لا يتجاوز عن المسمى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهته
وفيما وراء المسمى العقد وشبهته ليس بموجود فلا تتقوم **باب**
الاجارة الفاسدة تفسد الاجارة بالشرط وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى اي الاجارة
تبطل بالشروط الفاسدة مثل ان يستاجر رحى ماء على انه ان انقطع فله الاجر لان
هذا الشرط مخالف لموجب العقد فموجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود
عليه وكل شرط خالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لانه يفضي الى المنازعة كما في البيع لانهما
بنيا على المضايقة والمماكسة واذا فسد بالشرط يكون له اجر مثله لا يجاوز به المسمى هذا

اذا لم يكن الفساد بجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان بجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر
المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع
متقومة عندهما فاذا تعذر ايجاب المسمى للفساد يجب المصير الى القيمة كما في بيع الاعيان ولنا
ان المنافع يتقوم بالعقد ضرورة حاجات الناس فلا تظهر التقوم فيما زاد على المسمى لعدم
العقد وانما يجب الاجر في الفاسدة لانها ملحقة بالصحيحة لكونها بتعاطيها فتعتبر فيها ما يجعل
بدلا في الصحيح عادة وهو اجر المثل غير انه اذا كان المسمى اقل يجب المسمى لاتفاقهما عليه بخلاف
المبيع لانه يتقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغ **قوله** ان اجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر
فقط الا ان يسمي الكل وكل شهر سكن ساعة منه صح فيه وانما يصح في شهر واحد لانه لا يمكن
تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاكثر لعدم اولوية بعضها
على بعض فتعين الادنى وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه
يراد به ادناه فاذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة بحضرة صاحبه
قوله الا ان يسمي الكل استثناء من قوله صح في شهر فقط ومعناه لو سمى جملة الشهور جاز
في الكل لان المدة صارت معلومة فلا تقع الجهالة المفضية الى النزاع ثم ان لم يسم جملة الشهور
حتى يصح في شهر واحد ثم سكن في الشهر الثاني ساعة منه صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان
يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد تم بالسكنى
في الشهر الثاني وهذا هو القياس لكن في ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان في كل راس الشهر وفي اعتبار الساعة نوع حرج ولو قدم
الاجرة شهرين او ثلثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لانه
بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد **قوله** وان استاجرها
سنة صح وان لم يسم اجر كل شهر وابتدا المدة وقت العقد فان كان حين يهل يعتبر
الاهلة والا فالايام اي ان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان لم يسم قسط
كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة ثم ابتدا المدة من وقت العقد ليتحقق السبب وهو
العقد كما في الاجال والايمان ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها
بالاهلة لان للاهلة اصل في الشهور وان كان في اثنا الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة
ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل بالاخيرة ويعتبر الباقي
بالاهلة لما ذكرنا ان الاهلة اصل في الشهور فيجب رعايتها ما امكن وله انه لما تعذر اعتبار
شهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا لان تكميل الاول لا يكون الا بالثاني

والثاني

والثاني بالثالث هكذا الى آخر السنة فبالضرورة الكل يكون بالايام **قوله** وصح اخذ
اجرة الحمام والحجام لا اجرة عسب التيس والاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه
والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران اما اجرة الحمام فلتعارف الناس وما فيها من الجهالة
ساقط العبرة للضرورة واما اجرة الحجام فلانه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرة ولا يجوز اخذ
اجرة عسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لانه استيجار لاستيفاء العين
قصدا او لانه موهوم وهو الاحبال ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج والامامة
وتعليم القران والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها الانسان المسلم فالاستيجار عليه
باطل وعند الشافعي رحمه الله كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه صحيح وله
انه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز كالاستيجار على بناء المسجد ولنا قوله عليه السلام
اقرأوا القران ولا تأكلوا به وقال عليه السلام لعثمان بن ابي العاص ان اتخذت موذنا
فلا ياخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت تقع ثوابها للفاعل لا للغير
فكان اخذ الاجرة على عمل لنفسه لا للمستاجر فلا يجوز كما في الصوم والفتوى اليوم
على انه يجوز الاستيجار على تعليم القران لان المنع في ذلك الزمان لرغبة الناس في التعليم حسبة
ومروة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد زال
المعنيان ففي الامتناع عنه تضييع حفظ القران ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات
وكذا افتوا بجواز الاستيجار على تعليم الفقه وعلى الاذان والامامة في زماننا **قوله** ولا يجوز
على الغناء والنوح والملاهي كالمزامير والطبل لانه استيجار على المعصية وهو باطل
قوله وفسد اجارة المشاع الا من الشريك سواء كان مما يقسم اولا وعندهما وهو
قول الشافعي يجوز وتفسيره ان هذا اذا اجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك او اجر
نصيبا من دار مشتركة من غير الشريك فانه يجوز عندهم لان موجب الاجارة ملك المنفعة
وللمشاع منفعة والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما لو آجر من شريكه ولابي حنيفة
انه تعذر استيفاء المنفعة من النصف لان يراد الانتفاع امر حسي والشائع لا يحتمله
واذا تعذر الاستيفاء من الشائع فهو باضافة العقد اليه ملتزم تسليم ما لا يقدر على
تسليمه فيفسد والتخلية انما اعتبرت تسليما اذا كانت تمكينا وانما تكون تمكينا لو
حصل بها التمكن والتمكن لا يحصل به فلم يعتبر التمكين والتهايؤ لا يعتبر ايضا لانه حكم
الملك المنفعة وملك المنفعة حكم عقد الاجارة فيكون متاخرا عن العقد فلا يصلح
ان يكون شرطا لجوازه لان الشرط لابد ان يكون سابقا والتهايؤ متاخر فلا يصلح شرطا

بخلاف ما اذا اجر من شريكه حيث يجوز لان المنفعة كلها تحدث على ملكه اذ الكل في يده غير ان
النصف بحكم الملك والنصف الآخر بحكم الاجارة ولا اعتبار لاختلاف السبب عند اتحاد المقصود فاذا
كان الكل في يده لم يظهر الشيوع فصح العقد على انه في رواية لا يصح من الشريك ايضا **قوله**
وصح استيجار الظئر باجرة معلومة وبطعامها وكسوتها ولا يمنع زوجها من وطيها فان حبلت او مرضت
فسخت اي يجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
والمراد بعد الطلاق وبعث النبي عليه السلام والناس يتعاملونه فاقرهم عليه والقياس يقتضي جوازه
لانه استيجار على استهلاك العين وهو اللبن لكنا تركناه بالنص والضرورة ثم قيل المعقود عليه المنفعة
وهو الصحيح لان عقد الاجارة على استهلاك العين لا يجوز وقيل المعقود عليه هو اللبن لانه
هو المقصود ويجوز بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله
وهو القياس لان الاجرة مجهولة وقلنا الجهالة انما تكون مفسدة لو كان مفضية الى النزاع وهنا ليس
كذلك لان العادة جرت بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد ولا يمنع زوجها من وطيها لانه حقه فلا يجوز
ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ الاجارة اذا لم يكن باذنه ثم ان حبلت المراة او مرضت فسخت الاجارة
لان لبن الحامل والمريضة يضر بالصغيرة وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنهما
قوله وعليها اصلاح طعام الصبي اي وعلى المرضعة اصلاح طعام الصبي وعلى ثيابه لان العادة فيما
بين الناس ان تولى الظئر ذلك والطعام والثياب على ابيه **قوله** فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر
لها لان هذا لا يسمى ارضاعا بل هو ايجار فلم تات بعمل مستحق عليها فلم تستحق الاجر **قوله** ولو دفع غزلا
لينسجه بنصفه او استاجر ليحمل طعامه بقفيز منه او ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز اي لو دفع غزلا
الى حايك لينسج له بالنصف او بالثلث فالاجارة فاسدة والثوب لرب الغزل وللحايك اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وكذا لو استاجر رجلا ليحمل له طعاما الى موضع بعينه بقفيز منه لا يجوز فان حمله
فله اجر مثله ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما افساد الاجارة فلانه جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله فكان
في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولان القدرة على تسليم الاجر شرط وهو لا
يقدر عليه بنفسه فلا يعد قادرا فتفسد واما وجوب اجر المثل فلانه سلم له المعقود عليه فيجب
في الحال يعني عند العقد
عليه البدل واما عدم وجوب الزيادة على المسمى فلرضاه بسقوطه حيث رضي بالمسمى ولو استاجر
رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد عند ابي حنيفة وعندهما هو جائز لان العقد وقع على
عمل معلوم ببدل معلوم فصار كما لم يذكر الوقت وذكر الوقت يكون للتعجيل لا للتعليق هذا عندهما
وقلنا المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما
غير ممكن او على تقدير الاول يستحق الاجر بتسليم النفس لانه يصير اجيرا وحدا وعلى تقدير

وهو دفع قفيز المخلط بربع الدقيق توضيحه

المخاتيم جمع المختوم وهو الصاع لغة

الثاني

الثاني لا يستحق الا بعد الفراغ من العمل لانه يصير اجيرا مشتركا واغراض الناس في ذلك مختلفة
فلا يتعين احدهما لعدم الترجيح فيفسد العقد بجهالة المعقود عليه المفضية الى النزاع **قوله** وان
استاجرها ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح فان شرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى اي ان استاجر
ارضا وشرط ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح لان هذا شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
لا تتاتى الا بالسقي والكراب وكل شرط شانه كذلك لا يكون مفسدا وان استاجر الارض وشرط
ان يثنيها بان يرد الارض مكروبة او يكربها مرتين في موضع يخرج الارض الريع بالكراب
مرة والمدة سنة واحدة فيفسد العقد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد ولاحد المتعاقدين
فيه منفعة اما على التفسير الاول فلان رب الارض ينتفع به خاصة واما على الثاني فلان منفعة
الكراب مرتين تبقى بعد انقضاء الاجارة حتى لو كانت المدة ثلث سنين بحيث لا يبقى منفعة
لا يفسد العقد وكذا لو شرط كري الانهار على المستاجر يكون مفسدا للعقد لانه شرط لا يقتضيه
العقد لانه من جملة التمكين من الانتفاع وذلك يستحق على المؤجر فاشتراطه على المستاجر مخالف مقتضى العقد
فيكون مفسدا وليس المراد بكري الانهار الجداول في الصحيح فان اشتراطه ليس بمفسد والمستاجر
ينتفع به خاصة لانه لا يبقى اثره الى العام الثاني وكذا لو شرط ان يسرقنها المستاجر يفسد
العقد لكن لو شرط ان تبقى منفعته بعد انقضاء المدة اما اذا لم يبق فلا يفسد العقد وكذا ان استاجر
ارضا يزرعها بزراعة ارض اخرى لا يجوز كما اذا استاجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى وقال
الشافعي يجوز لان المنافع كالاعيان عنده ومبادلة العين بالعين بجنسه او بخلاف جنسه صحيحة عند
المساواة في الجنس وقلنا المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد
الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا **قوله** وان
استاجر لحمل طعام بينهما فلا اجر له كراهن استاجر الرهن من المرتهن اي لو استاجر
احد الشريكين صاحبه لحمل طعام مشترك بينهما فحمله لا يستحق الاجر لا المسمى ولا اجر المثل
وقال الشافعي رحمه الله يجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة تنعقد في المنافع فتجوز في الشايع
كالاعيان فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام ولنا ان العقد
ورد على ما لا يحتمل الوجود فيبطل وذلك لان العقد يرد على حمل النصف الشايع وحمل النصف الشايع
غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشايع واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولانه ما
من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يكون عمله مسلما الى الغير وبدون التسليم
لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه ثمه المنفعة وتسليمها تتحقق بلا وضع الطعام

كرالرهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لانه ملكه والمرتهن
ليس بمالك حتى يوجره منه وهذا لان حقيقة الاجارة تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك
للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال **قوله** وان استاجر ارضا ولم يذكر انه
يزرعها او اي شئ يزرع فزرعها ومضى الاجل فله المسمى اي ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه
يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر انه اي شئ يزرعها فالاجارة فاسدة اما الاول فلان
الارض تستاجر للزراعة وغيرها فما لم يبين شيئا من ذلك لم يصر المعقود عليه معلوما واما
الثاني فلتفاوت انواع الزراعات من مضر وغير مضر فما لم يبين لم يصر المعقود عليه معلوما
فان زرع نوعا من هذه الانواع ومضى الاجل فله المسمى وينقلب العقد جائزا والقياس
ان يجب اجر المثل وهو قول زفر لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وما وقع فاسدا
لا ينقلب جائزا ولنا ان المعقود عليه صار معلوما قبل مضي الاجل فترتفع الجهالة المفضية
الى الفساد فينقلب العقد جائزا **قوله** وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل
ما يحمل الناس فنفق لم يضمن وان بلغ مكة فله المسمى اما عدم الضمان فلان المستاجرة امانة في يده وان
كانت الاجارة فاسدة لان هلك الناس يوضد مرا جائز وان بلغ المكان المسمى فله المسمى وفي القياس
يجب اجر المثل لما مر ووجه الاستحسان ما ذكرنا ان العقد ينقلب جائزا قبل مضي الاجل **قوله**
وان تشاحا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد اي ان تشاحا قبل الحمل والزرع
نقضت الاجارة دفعا للفساد ولو تعدي المستاجر وضمن لا يجب الاجر لانه صار غاصبا للعين
وكان هذا اتلافا للمنافع بطريق الغصب لا استيفاء للمنافع المملوكة بالعقد فلم يجب عليه بدلها
وعند الشافعي لا يسقط الاجر لانه ملكه بالعين عنده **باب** ضمان الاجير الاجير المشترك
من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار والمتاع في يده غير مضمون
بالهلاك اي الاجير على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالاجير الخاص ياتي ذكره والاجير
المشترك من له ان يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار وامثاله
ان يعمل لغيره لان المعقود عليه في حقه هو العمل دون المنفعة فله ان يصرف منفعته
على غيره تلك العمل وانما لا يستحق الاجر الا بعد العمل لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض تحقيقا للمساواة والمتاع
في يده امانة ان هلك لم يضمن سوا هلك بامر يمكن التحرز عنه اولا وقالا ان هلك بامر لا يمكن
الاحتراز عنه فلا ضمان وان هلك بامر يمكن الاحتراز عنه فعليه الضمان لان عمر وعليا رضي الله عنهما
كانا يضمنان الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس ولان المعقود عليه الحفظ ولو هلك بسبب
يمكن

يمكن الاحتراز عنه يصير مقصرا في الحفظ تاركا له فيجب عليه الضمان وان كان الهلاك بسبب
لا يمكن الاحتراز عنه لا يجب الضمان لانه غير مقصر في الحفظ ولنا ان العين امانة عنده لانه قبض
باذن المالك لمنفعته فلا يكون مضمونا عليه لان الضمان انما يكون بالتعدي او بالعقد ولم
يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه قبض باذن المالك واما العقد فلانه ورد على العمل لا على
العين واما الحفظ فغير المعقود عليه بل وسيلة اليه وانما وجب الحفظ تبعا لان العمل لا يتاتى
بدون العين وبقاؤها بحفظها وعن علي رضي الله عنه انه لا يضمن القصار والصباغ **قوله**
وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع حبل يشد به الحمل وغرق
السفينة من مدها مضمون ولا يضمن به بني ادم اي ما تلف بعمله الى اخره مضمون عليه وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه ماذون فيه مطلقا فسقط به عنه المعيب والسليم
ولنا ان التلف حصل بعمل غير ماذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير اذنه
وذلك لان الداخل تحت الاذن العمل المصلح لا المفسد والمفسد مخالف فيضمن وما تلف
بانقطاع الحبل من بني ادم لا يضمن لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية والذي
يجب هنا ضمان عقد فلا يدخل فيه بنو ادم ثم في التضمين صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولم يعط الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر **قوله** وان انكسر دن
في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع انكسر واجره بحسابه اي
اذا استاجر حمالا يحمل له دنا الى موضع عينه فانكسر في بعض الطريق فالمالك بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي
انكسر واعطاه اجره بحسابه وهذا هو الحكم في كسره عمدا وقال زفر رحمه الله ان انكسر لا يضمن
شيا لانه امين وان كسره عمدا يضمن قيمته في المكان الذي كسره لانه اتلف في هذا المكان فيضمن
ما هو قيمته فيه ويعطيه اجر ما حمل لانه اوفاه المنافع الى هاهنا ولا خيار للمستاجر عنده وقلنا
الضمان في مسئلة الانكسار لانه اجير مشترك وهو مضمون عندنا ان تلف بجنايته والسقوط
بالعثار او بانقطاع الحبل من صنيعه فيضمن واما الخيار فلانه موافق من وجه لانه اتى بالحمل
المامور به ومخالف من وجه لانه امر بالحمل الى موضع معين فلم يات به فان مال الى جهة الخلاف
ضمنه في مكان الحمل ولا اجر له لانه لم يسلم العمل فان مال الى جهة الوفاق ضمنه في مكان
الانكسار واعطاه الاجر بحسابه ولو تلف من غير صنعه بان زحمه الناس لا يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يضمن **قوله** ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد لم يعد الموضع المعتاد لانه لا يمكنه
الفصد ونحوه محترزا عن سبب الهلاك لغموض احوال باطن الكيموس فربما يكون ضعيف المزاج

لا يندمل سريعا وقد تسري الى النفس وقد يكون بالعكس ولا اطلاع للفصاد على قوة الطبيعة وضعفها فلا يتقيد المصلح من العمل بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته يعرف بالحس والمشاهدة فيكون متقيدا بالمصلح وان تعدى عن المعتاد يضمن نصف دية النفس ان هلكت لانها بلغت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف والختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه كل الدية لانه موجب قطع الحشفة وان مات منه يجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهذا من اعجب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك **قوله** والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله لما فرغ من مباحث الاجير المشترك شرع في مباحث الاجير الخاص وهو من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره لان العقد يرد على منافعه فصارت مستحقة فلا يتمكن من صرفها الى غيره ويستحق الاجر بتسليم نفسه وان لم يعمل واجير الوحد كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم بدرهم لانه ذكر المدة اولا صار اجير وحد **قوله** بعد ذلك للخدمة او لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي على الاجير الخاص في المدة فلا يتغير حكم الكلام بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان يرعى غنم غيري مع غنمي ولو اخر المدة بان قال استاجرتك لترعى غنمي بدرهم شهرا فهو اجير مشترك باول الكلام بايقاع العقد على العمل ابتداء **قوله** في اخره شهرا يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه بان قال على ان لا ترعى غنم غيري مع غنمي وما تلف في يد الاجير الخاص او بعمله لا يضمنه اما الاول فلان العين امانة في يده لانه ماذون بقبضه واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فكانه فعله بنفسه فلا يضمن غيره **قوله** وصح ترديد الاجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول وفي الدكان والبيت والدابة مسافة وحملا اي صح ان يجعل الاجر مرددا بين تسميتين بترديد العمل في الثوب بين نوعي العمل بان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين او بين الزمانين بان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول اي المتردد بين الزمانين يجوز في الوقت الاول او بترديد العمل في الدكان بان قال ان سكنته حدادا فبدرهم

وان

وان سكنته عطارا فبنصف درهم او قال ذلك في البيت او بترديد العمل في الدابة في المسافتين او في الحملين بان قال الى بغداد بدرهم والى كوفة بدرهمين او قال ان حملت عليها قفيزا من الحديد فبدرهم وان حملت عليها قفيزا من القطن بنصف درهم اما الاول وهو قوله ان خطته كذا الى اخره فالشرطان جائزان وعند زفر والشافعي رحمهما الله فاسدان بجهالة المعقود عليه وقلنا ان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وعند العمل يصير المعقود عليه معلوما واما الثاني وهو قوله ان خطته اليوم الى اخره فالشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله ولا يزاد على المسمى في الصحيح لانه هو المسمى وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فاذا اتى به في اي الوقتين يستحق الاجر المسمى بازائه وقال زفر الشرطان فاسدان لان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه والثابت في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل فيكون في الغد اجتمع تسميتان فيفسد العقد لانه بالخياطة يلزمه احد المسميين اما الدرهم او نصف الدرهم وهذا مجهول مفضية الى النزاع فيكون مفسدا وقالا الثابت في كل وقت تسمية واحدة لان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة وللتعجيل مجازا وذكر الغد للاضافة حقيقة والترفيه مجاز والكلام ما دام يمكن حمله على حقيقته لا يحمل على مجازه فيكون في وقت تسمية واحدة فيكون العملان معلومين وبدلهما معلومين فيكون التسميتان جائزتين ولابي حنيفة رحمه الله انا سلمنا ان الكلام لا يحمل على مجازه ما دام يمكن حمله على حقيقته وهنا قد قام دليل على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لا التاقيت وفي ذكر الغد لم تقم الدليل على ارادة المجاز اي الترفيه بل الدليل دل على ارادة الحقيقة وهي الاضافة والتعليق لانه نفى عن الاجر متى خاطه غدا ولو كان ذكر للترفيه لما نقصه بسبب التاخير فاذا ثبت هذا فالعقد المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع التسميتان فيه فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم فيكون العقد في اليوم جائزا واما المضاف الى اليوم يبقى الى الغد لانه لم ينقض بمضي اليوم لان ذكره للتعجيل لما ذكرنا فيجتمع في الغد تسميتان فيكون الاجر مجهولا فيمنع الجواز واما الثالث بان يقول اجرتك هذا الدكان او هذا البيت ان قعدت فيه حدادا فبدرهمين وان قعدت خياطا فبدرهم فالاجارة جائزة وقالا فاسدة لان المعقود عليه وبدله مجهول جهالة مفضية الى النزاع فيفسد العقد وقلنا المعقود عليه المنفعة وهي عند وجودها معلومة وبدلها ايضا يصير معلوما فلا تبقى الجهالة المفضية الى النزاع واما الرابع بان استاجر دابة الى بغداد بدرهم والى كوفة بدرهمين فهو جائز عنده خلافا لهما والدليل من الجانبين هو الجهالة عندهما وعدمها عنده وجود المنفعة عنده كما مر واما الخامس وهو ان يستاجر دابة ان حمل عليها اردبا فبدرهم وان حمل اردبين فبدرهمين فعلى هذا الخلاف والدليل من الجانبين ما ذكرنا **قوله** ولا يسافر بعبد استاجره

للحزمة بلا شرط لان ضمنه السفنا اشق من خدمة الحضر فليس له ان يكلفه ذلك بمطلق العقد فلا بد من اشتراطه **قوله** ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور اجرا دفعه بعمله اي من استأجر عبدا محجورا عليه شهرا من نفسه فعمل فاعطاه الاجر جاز وليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر وفي القياس له ان يأخذ منه لان عقد المحجور عليه باطل فلا يستحق الاجر لبطلان الاستيجار وجه الاستحسان ان العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى واخذ الاجرة محض نفع من غير ضرر به فله ان يأخذ كقبول الهبة فاذا صح قبضه لا يكون للمستأجر ان يسترد منه **قوله** ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره ولو وجده ربه اخذه وصح قبض العبد اجره اي من غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لما مر انه نفع للمولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب منه فاكله لا يضمن وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بغير تاويل لان الاجر مال المولى وقلنا انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف لان التقويم انما يثبت بالاحراز بيد حافظة وهو معدوم لان يد المالك او نائبه ليست ثابتة ويد العبد ليست يد المولى لانه في يد الغاصب ولا يقدر على احرازه نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما في قبضه العبد الاجر يجوز ذلك لانه نفع محض **قوله** ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة والشهر الثاني بخمسة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد كما لو سكت عليه وقال استأجرت شهرا بكذا فانه ينصرف الى ما يليه تحريا للصحة العقد فكذا هذا واذا انصرف اليه ينصرف الثاني الى ما يلي الاول انصاتحريا للجواز **قوله** ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال يعني لو استأجر عبدا شهرا ثم قال المستأجر في آخر الشهر انه ابق او مرض في المدة وانكر المولى ذلك فان كان العبد في الحال حاضرا او صحيحا فالقول للمولى وان كان في الحال آبقا او مريضا فالقول للمستأجر تحكيم الاستصحاب وهو يصلح مرجحا وان لم يكن حجة **قوله** والقول لرب الثوب في القميص والقبا والحمرة والصفرة والاجر وعدمه اي ان اختلفا في القميص والقبا بان يقول رب الثوب امرتك ان يعمله قبا وقال الخياط بل قميصا فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول له فيما اذن فيه كما لو انكر اصل الاذن ولكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه فاذا حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ولا اجر للخياط وان شاء اخذ واعطاه اجر مثله لانه امتثل امره في اصل ما امره وهو القطع والخياطة ولكن قد تغير الوصف ولو اختلفا في الحمرة والصفرة بان يقول رب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني اصفر فالقول لرب الثوب ايضا لما بينا ويمكن ان يحلف فاذا حلف فان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ولو اختلفا صاحب

في الاجر

في الاجر وعدمه بان يقول رب الثوب عملته لي بغير اجر ويقول الصانع عملته باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الصانع حريفا له اي بينهما معاملة بان كان يدفع اليه شيئا للعمل فله الاجر والا فلا لان تقدم المعاملة بينهما يدل على انه يعمله باجر فقام ذلك مقام الشرط عادة وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول له لان الظاهر انه لا يعمل الا باجر لما فتح الحانوت لاجله وقول ابي حنيفة رحمه الله قياس وجوابه استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والحاجة هنا الى استحقاق الاجر

باب فسخ الاجارة

وتفسخ بالعيب وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحى وينفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه وان عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف اي تفسخ الاجارة بالعيب المضر باستيفاء المنفعة لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة وهي تحدث شيئا فشيئا فاوجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق الباقي من المنفعة وحدوث العيب في المعقود عليه قبل القبض موجب للخيار كما اذا احدث العيب بالمبيع قبل القبض والجامع كون كل منهما عقد معاوضة كما في البيع فان فعل المؤجر ما ازال العيب فلا خيار للمستأجر لان موجب الفسخ هو العيب قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره وتفسخ بخراب الدار واخويه وقيل تنفسخ لان المعقود عليه وهي المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصارت كهلاك المبيع قبل القبض والاول الاصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها وذا لا يوجب انفساخ العقد كما اذا ابق العبد المستأجر ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفي لزمته حصته وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقد الاجارة لنفسه وقال الشافعي رحمه الله لا تنتقض بموتهما ولا بموت احدهما لان المنافع عنده كالاعيان والدائمة والعقد على العين لا يبطل بموت احدهما فكذا على المنفعة ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا ساعة بعد ساعة بحسب ما يحدث من المنفعة فاذا مات المؤجر بطل العقد لفوات المعقود عليه والمنافع المحدثة على ملكه لان ملكه بموته انتقل الى ورثته فالمنافع بعد ذلك على ملك الوارث دون ملك العاقد والمعقود عليه منتفي فيبطل العقد ولو مات المستأجر يبطل العقد ايضا لان بقاء العقد ببقاء المعقود عليه مستقلا الى الوارث بطريق الخلافة وهذا لا يتصور في المنافع المجددة لان الانتقال لا يتصور الا في الموجود من وقت موت المورث الى وقت انتقاله الى الوارث وهذا في المنافع غير متصور والذي يحدث بعد موته لم يكن مملوكة له لتخلفه الوارث فيها لانه غير موجود عند وجود المورث والملك لا يسبق الوجود وان عقد الاجارة لغيره كالوكيل واخوته لا تنفسخ بموت احدهما لبقاء

وان لم يكن حريفا فلا اجرة له قدوري

مستويا قدوري

المستحق عليه المستحق واذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين تنفسخ الاجارة في نصيبه وتبقيت
في نصيب الآخر وقال زفر يبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة فيكون
كالمقارن قلنا الشيوع الطاري ليس بمانع كما في الهبة قوله وتنفسخ بخيار الشرط والروية
وبالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق به كمن استاجر رجلا
ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه او حانوتا ليتجر فافلس
اي افلس ولزمه دين بعيان او ببيان او باقرار ولا مال له سواه او استاجر دابة للسفر
فبدا له منه لا المكاري اي تنفسخ الاجارة بخيار الشرط وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اشتراط الخيار
فيها لان شرط الخيار في البيع ثبت بالنص على خلاف القياس والاجارة ليست في معناه ولا يمكن
الحاقها به فيه وقلنا العلة في البيع دفع الغبن بالتروي والاجارة في هذا كالبيع فيجوز الحاقها به فاذا
صح شرط الخيار يجوز فسخها في المدة وبخيار الروية ايضا وقال الشافعي لا يجوز كاستيجار ما لم يره للجهالة
وقلنا هذه جهالة غير مفضية الى النزاع فلا يكون مفسدة للعقد وتنفسخ بالاعذار وهو عجز العاقد
عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق بالعقد كما اذا استاجر رجلا ليقلع سنه
لوجع به فسكن الوجع او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه او ماتت فان هذا عذر تنفسخ به الاجارة
دفعا للضرر وكذا لو استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فافلس فهو عذر تنفسخ الاجارة به دفعا
للضرر عن المستاجر وكذا لو آجر دكانا ثم افلس ولزمه دين بعيان اي لمشاهدة او ببيان
اي باقامة بينة او باقرار يجوز له فسخ الاجارة دفعا للضرر الحبس فيه وكذا لو استاجر دابة
ليسافر عليها ثم بدا له من ان يسافر فله الفسخ دفعا للضرر تعب السفر والضرر بما يفوت ما يسافر
لاجله كالحج ويفوت مقصوده من العقد فيلحقه ضرر زايد بخلاف ما اذا بدا للمكاري فانه ليس
بعذر لانه يمكنه المضي بارسال تلميذه او اجيره الى الدابة وروي انه عذر ايضا وقال الشافعي لا يصح
الفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فكان العقد عليها كالعقد على العين
فكما لا ينفسخ البيع الا بالعيب فكذا الاجارة وقلنا العذر في الاجارة كالعيب الحادث قبل القبض
في البيع بناء على ان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا بحسب حدوث المنفعة فكما انه ينفسخ البيع بالعيب
قبل القبض وتنفسخ الاجارة بالعذر قبله ايضا والجامع عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر
زايد لم يستحق بالعقد قوله ولو احرق حصايد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء
في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة والضمان بطريق التسبيب يعتمد التعدي
في التسبيب حتى لو وضع حجرا في [illegible] فيها [illegible] ان لم يضمن وبطريق المباشرة لا يعتمد التعدي
حتى لو رمى سهما في ملكه فاصاب [illegible] لانه مباشرة وهي علة فلا تتخلف عنها
حكمها

حكمها بعد والتسبيب ليس بعلة فلا بد من التعدي ولم يوجد هنا لان احراق حصايد ارضه مباح
وقيل ان كانت الرياح مضطربة يضمن قوله وان اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل
بالنصف صح لان هذه شركة التقبل وليست باجارة لان تفسير شركة التقبل ان يكون العمل
عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والآخر القبول لوجاهته واذا كان في المعنى
شركة تقبل وجب القبول لصحته حملا لكلام العاقل على الجواز وان كان القياس يأباه لانه استيجار
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول قوله وان استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة صح وله
المحمل المعتاد ورويته احب اي استاجره الى اجره صح وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان
المحمل تتفاوت مجهول فيفضي الى المنازعة ولنا ان الجهالة تزول بالعرف الى المعتاد ولو شاهد
الحال المحمل فهو احب دفعا للجهالة قوله ولقدر زاد فاكل منه رد عوضه اي لو استاجر جملا
ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق فله ان يرد عوض ما اكل لتعامل الناس ولانه
استحق عليه حمل قدر معين في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون
قوله ويصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء
والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق مضافا لا البيع واجازته وفسخه والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين اي يصح الاجارة واخواتها مضافا الى الزمان المستقبل اما
الاجارة فلانها تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فيكون مضافة ضرورة وعند
الشافعي لا يصح لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين ولنا ان مطلقها يقع مضافا على ما ذكرنا فيكون
جايزا وكذا يجوز اضافة فسخ الاجارة الى الزمان اعتبارا للفسخ بالعقد واما المزارعة والمعاملة
وهي المساقاة فلانها اجارة لان من يجوزها يجوزها على انها اجارة فحكمها حكم الاجارة واما المضاربة والوكالة
فلانها من باب الاطلاق والاطلاقات يجوز اضافتها واما الكفالة فلانه التزام المال ابتداء فيجوز
اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل يجوز بشرط
ملايم بخلاف الوكالة فلانها يجوز تعليقها بمطلق الشرط فاذا كان متعارفا واما الوصية فلانها تمليك
المال بعد الموت فلا يكون الا مضافا وكذا الايصاء في الحال لا يتصور لانه عبارة عن اقامة شخص مقام
نفسه في التصرف بعد موته فلا بد ان يكون مضافا الى المستقبل واما القضاء والامارة فلانها تولية
وتفويض محض فجاز تعليقها بالشرط الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل
زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري قوله لا البيع معناه لا يجوز اضافة
البيع واخواته الى الاستقبال لان فيها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف
ما تقدم لانه لا يمكن تمليكه في الحال باب المكاتب الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة
للمستقبل

في المال اي الكتابة في الشرع ما ذكره المصنف وفي اللغة الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض **قوله** كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم وقبل صح وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديته فانت حر والا فانت قن صح مر يعه دون ملكه اي لو كاتب مملوكه سواء كان صغيرا يعقل او كبيرا بمال سواء كان حالا او مؤجلا او منجما وقبل العبد صح لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اي وفاء وامانة وصلاحا والاية تشمل الذكر والانثى والكبير والصغير غير ان الكتابة عقد فلابد له من الايجاب والقبول وذا غير متصور من غير العاقل فلهذا شرطنا العقل وقال الشافعي لا تصح كتابة الصغير لانه ليس باهل له ولنا انه اذا كان عاقلا كان من اهل القبول لانه نافع محض في حقه واما جواز المال حالا ومؤجلا ومنجما فلاطلاق ما تلونا وقال الشافعي لا يجوز الكتابة الا مؤجلا ومنجما واقله نجمان لانه عقد ببدل لا يقدر على ادائه لانه كان مملوكا لا يقدر على شيء وقلنا بدل الكتابة كثمن المبيع فكان القدرة على ثمن المبيع ليس بشرط فكذا على بدل الكتابة ثم اذا ادى البدل يعتق وان لم يقل المولى اذا اديته الي فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا عرف المال على عبده منجما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق بعده قلنا موجب الكتابة وهو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وموجب العقد تثبت بدون التصريح به كما في البيع ثم انه لا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل واستدل بقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم لانه امر وهو للوجوب ولنا ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا لاسقاط للتنافي بينهما والامر للندب دون الوجوب بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة وهو للندب فكذا هذا وقيل المراد بالايتاء دفع الصدقة اليهم **قوله** وكذا الى اخره يعني كذا يكون مكاتبا لو قال جعلت عليك الى اخره والقياس ان لا يكون مكاتبا لان النجوم فصول الاداء وانه لم يضرب على عبده باشا من المال فيما شاء من المدة **قوله** بعد ذلك ان اديته فانت حر هو تعليق العتق بالاداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ وقد اتى بمعنى الكتابة هنا مفسرا فتنعقد به **قوله** اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه تترجح جهة الكتابة **قوله** والا فانت قن اي ان لم تؤده فانت قن تكون فضلة غير محتاج اليه ثم اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان الخروج من يده من مقتضيات الكتابة حتى لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لئلا تضيق عليه باب الاكتساب ولا يخرج من ملك المولى لانها عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين المتعاقدين فكما يجب للمولى بدل الكتابة في ذمته بنفس العقد ولكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة فاذا تم ملك المولى بالقبض

يتم

يتم المالكية للعبد ايضا تحقيقا للمساواة وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق **قوله** وغرم ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها اي وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة ولا يمكن ان يكون مجانا لانها خرجت من يده وصار كالاجنبي وصارت هي احق بنفسها وكسبها ليتوصل الى المقصود بالكتابة وهو حصول الحرية لها واداء البدل للمولى فتعين ايجاب العقد عليه ويكون لها لانها صارت اخص بكسبها ومنافع البضع في حكم الاعيان حتى لو استحقت الامة غرم المشتري العقر دون المنفعة ولو جنى المولى على المكاتبة او على ولدها لزمته ارش الجناية لما بينا انها اخص بنفسها واجزائها ولو اتلف مالها يلزمه الضمان لما بينا ان المولى كالاجنبي في حقها فيغرم كالاجنبي **قوله** وان كاتب على خمر او خنزير او قيمته او عين لغيره او مائة ليرد سيده وصيفا فسد فان ادى الخمر عتق وسعى في قيمته ولم ينتقص من المسمى وزيد عليه اي ان كاتب المسلم عبده على الخمر او خنزير فسد الكتابة لانهما ليستا بمال في حق المسلم فلا يجوز ان يكون بدلا في الكتابة كما لا يجوز ان يكون مهرا والجامع كون كل واحد منهما مبادلة المال بما ليس بمال غير ان النكاح يصح بدون التسمية والكتابة لا تصح ولو كاتب عبده على قيمته يفسد العقد بجهالة البدل لان القيمة تارة يكون من الدراهم وتارة يكون من الدنانير وتارة يكون قليلا واخرى كثيرا لانه يختلف مقدارها باختلاف المقومين فتكون الجهالة فاحشة فيكون مفسدا كما لو كاتبه على ثوب او دابة ولو كاتبه على عين لغيره يفسد العقد لعدم قدرته على تسليمه ومن شرط صحته قدرته على تسليم البدل لانها كالمعاوضات المحضة والمراد بالعين ما يتعين بالتعيين حتى لو كانت غير متعين بالتعيين فالكتابة جائزة مثل النقود وفي رواية يجوز في الفصلين حتى لو ملك ذلك العين وسلم يعتق لان القدرة الموهومة حالة العقد يكون كافية كما في المهر وهي موجودة فيصح العقد ويعتق بادائه وقلنا العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد في العقود التي تحتمل الفسخ وهي غير موجود هنا فلا تصح تسميته فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد انه يجوز لانه لو اشترى شيئا بمال غيره واجاز الغير يكون جائزا مع ان مبنى المبايعات على المضايقة والكتابة وهي مبنية على المسامحة اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وان اجاز لان العبد يصير مستقرضا للعين من وقت العقد فيدخل في ملك المولى من وقته والكتابة على مال المولى لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته ولو كاتبه على مائة دينار ليرد سيده وصيفا فسد العقد وقال ابو يوسف يجوز العقد ويقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يجوز استثنائه من بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وقلنا هذه جهالة موجبة لجهالة البدل فلا يصح وذلك لان استثنا

قيمة عبد

العبد من الدنانير لا يمكن وانما يستحق قيمته والقيمة لا يصلح ان يكون بدلا لجهالتها قدرا لما بينا فكذا لا يصلح مستثنى من بدل الكتابة ثم ان ادى الخمر في المسئلة الاولى يعتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالادا وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداءها وعن ابي يوسف انه يعتق باداء ايهما كان المشروط او قيمته لان احدهما بدل صورة والاخر معنى فايهما اداه يعتق وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انما يعتق باداء الخمر ان لو قال ان اديتها فانت حر لان العتق يكون بالشرط حينئذ وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح به او لم يصرح لان الخمر والخنزير مال من وجه وان لم يكن متقوما فانعقد بمالية وموجب العتق عند ادا العوض المشروط بخلاف ما اذا كان البدل ميتة او دما فانه ليسا بمال فلا ينعقد العقد ثم اذا اعتق باداء الخمر او الخنزير سعى في قيمته لان العقد لما فسد لزمه رد رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رده لنفوذ العتق فيه فلزمه قيمته ولا ينتقص من المسمى لان المكاتب رضي به ويزاد عليه لان العبد راض بها ظاهرا لينال بها شرف الحرية وفيما اذا كاتبه على قيمته اذا ادى القيمة يعتق لانها البدل واثر الجهالة في الفساد وذلك لا يمنع العتق بالادا بخلاف ما لو كاتبه على ثوب فادى ثوبا حيث لا يعتق حيث لا يوقف على ادا المشروط حقيقة لان الثوب اجناس مختلفة اختلافا فاحشا فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى الا اذا علقه به قصدا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق باداء الثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي ينعقد مع الجهالة فينصرف الي ما يطلق عليه اسم الثوب والمكاتبة معاوضة فيمتنع بالجهالة الفاحشة والاصل في هذا ان المسمى متى كان سببا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او لجهالة الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة لعدم انعقاد العقد اصلا ومتى كان يصلح عوضا يتعلق العتق باداءه كالقيمة قوله وصح على حيوان غير موصوف اي صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وينصرف الي الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول العين لان كل واحد اصل احدهما تسمية والاخر معنى وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول فصار كما لو لم يبين جنسه ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة على الوصيف ولانها مبنية على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح بخلاف ما اذا كاتبه على دابة فانه لا يجوز لجهالة الجنس قوله او كاتب كافر عبده الكافر على خمر اي اسلم له قيمة الخمر وعتق بقبضها اي ان كاتب ذمي عبدا ذميا على قدر معلوم من الخمر فهو جائز لان الخمر مال متقوم في حقهم ثم ان اسلم احدهما فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها او تملكها من المسلم لان العقد ورد على غير المعين والمعين غيره فيكون بمنزلة ابتدا التمليك والتملك والعجز متى وقع عن تسليم

تسليم بدل الكتابة يجب تسليم قيمته لتقوم القيمة مقامه وعقد الكتابة يجوز بقاءه على ما يصلح بدلا وهو القيمة كما اذا كاتبه على وصيف فانه يجوز الكتابة ويجب قيمته فكانه كاتبه على القيمة ثم اذا قبض قيمة الخمر يعتق العبد لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر للاخر وذا بالعتق واذا ادى الخمر يعتق ايضا لتضمن الكتابة معنى التعليق فكانه علق العتق باداء الخمر فيعتق باداءها وقيل لا يعتق باداء الخمر لان الكتابة انقلبت الى القيمة فلا يعتق باداء غيرها

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله للمكاتب البيع والشرى والسفر فان شرط ان لا يخرج من المصر وتزويج امته وكتابة عبده والولاء له ان ادى بعد عتقه والا فلسيده لا التزوج بلا اذن والهبة والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزوج عبده اي يجوز للمكاتب ان يبيع ويشتري ويسافر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشرى وربما لا يتفقان في الحضر فيحتاج الى السفر فله ان يسافر وان شرط المولى ان لا يخرج عن البلد لان هذا الشرط خلاف موجب العقد فيكون فاسدا ولا يكون في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان مكاتبة على خمر او خنزير فلا يكون مفسدا للكتابة ويجوز للمكاتب ان يزوج امته لانه من باب الاكتساب لانه يتملك المهر به وتسقط نفقتها منه ويجوز له ان يكاتب عبده لانه عقد اكتساب المال فيملكه وقال زفر لا يجوز لان ماله الى العتق وهو ليس باهل له فاذا صح ان يكاتب عبده فان ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه للاول لان الولاء لمن اعتق وانما عتق الثاني بعد تمام الملك للاول في رقبته وان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه لسيده لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق لانه رقيق بعد فخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه قوله لا التزوج اي لا يملك المكاتب ان يتزوج بغير اذن مولاه لان فيه تعييب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة وهو غير ماذون في ذلك بخلاف ما اذا كان باذنه فانه يجوز لان الحق للمولى فاذا بطل حقه باذنه اياه فيكون جائزا ولا يجوز للمكاتب الهبة والتصدق لانها تبرع وهو ليس من اهله غير ان اليسير منها جائز لانه من ضرورات التجارة عادة ولا يجوز له التكفل والاقراض لانها تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا من الاكتساب فلا يملكه ولا يجوز له ان يعتق عبده سواء كان بمال او بغيره لانه ليس من اهل الاعتاق ولا يجوز ان يبيع العبد من نفسه اعتاق بمال في الحقيقة وهو ليس من اهله ولا يجوز له ان يزوج عبده لانه تنتقص ماليته من حيث شغل ذمته بالمهر والنفقة وهذا ليس من باب الاكتساب فلا يجوز قوله والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب لان الاب والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب

من تزوج الامة وكتابة مملوك الصغير دون تزوج عبده وبيع عبده من نفسه ولا اعتاقه بالمال قوله
ولا يملك مضاربٌ وشريكٌ شيئا منه اي لا يملك المضارب والشريك شركة عنان ومفاوضة شيئا من ذلك
لانهما يملكان ما كان من باب التجارة وتزوج العبد والامة واعتاقهما على مال ليس من باب
التجارة فلا يملكانها وقال ابو يوسف لهما تزوج الامة اعتبارا بالمكاتب والجواب ما بينا انه ليس
من باب التجارة بخلاف المكاتب فانه يملك الاكتساب وهذا منه قوله ولو اشترى اباه او ابنه
يكاتب عليه اي المكاتب لو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل للكتابة كالحر
اهل للتحرير ثم الحر اذا اشتراهما تعتقان عليه فكذا المكاتب اذا اشتراهما يتكاتبان عليه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان سواء كان المشتري من اهل الاعتاق اولا لان هذا العتق من حقوق
العباد فلا يختلف باهلية التكليف وعدمها كنفقة الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن
وقع اتفاقا لان الحكم عام في غيرهما بشرط ان يكون قرابة ولاد قوله ولو اشترى اخاه ونحوه
لا اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد ولا يكاتب عليه وقالا يكاتب عليه لان
وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح وقلنا ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة
لوجود ما ينافيه وهو الرق والقدرة على الكسب وان لم يكن موسرا ولا تجب الصلة في غير الولاد
حتى لا تجب على الاخ نفقة الاخ وان كان قادرا على الكسب ما لم يكن موسرا والدخول في الكتابة
بطريق الصلة يختص بموضع وجوب الصلة قوله ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها اي لو
اشترى المكاتب ام ولده مع ولده منها دخل ولدها في الكتابة تحقيقا للصلة ولا يجوز له ان يبيع
الامة لانها تبع للولد في هذا الحكم ولم يدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها
فجاز ان يطاها بملك النكاح ولو ملك ام ولده بدون ولده جاز له بيعها وقالا ليس له ان يبيعها
لانها ام ولده فصار كالحر وقلنا القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يكون له بالعتق بعد اداء بدل الكتابة او للمولى بالعجز عن الاداء فاذا كان كذلك فلا يتعلق
به حكم لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد والا يلزم ان يكون كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان
الاستيلاد يحتمل الفسخ وكلاهما غير جائز غير انه اذا كان معها ولدها لا يجوز بيعها تبعا لولدها
وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه قوله
وان ولد له من امته ولد يكاتب عليه اي لو ولد للمكاتب ولد من امته دخل في كتابته تبعا له وكان
حكم الولد كحكم المكاتب وكسب الولد لانه كسب كسبه وكان كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة
اختصاصه قوله وان زوج امته من عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها اما دخوله
في كتابة الام فلان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية والكتابة منها وكان كسب الولد للام
لانه

لانه لا ملك للاب عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت
هي احق لانه جزءها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به بخلاف ما اذا
قبل الاب والام الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما صغيرا فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما ولا تكون
الام احق بها لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول والقبول وجد منهما فيتبعهما فلا يكون احدهما احق به
من الآخر وفيما نحن فيه دخل في الكتابة بطريق التبعية وفيها الام اولى لما بينا قوله مكاتب او مأذون
نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد اي لو تزوج المكاتب او العبد المأذون باذن
مولاه امراة زعمت انها حرة فولدت منه فاستحقت الام فولدها عبد للمستحق ولا يكون لهما ان
ياخذاه بالقيمة وقال محمد رحمه الله ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن
المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد
العتق لانها غارة له لمحمد ان سبب حرية الولد بالقيمة في الحر هو الغرور والعبد شارك له في
هذا السبب فيشاركه في حكمه ولهما ان القياس في الحر ان يكون ولده رقيقا لانه ولد من رقيقين الا
انا تركنا القياس ثمه باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لانه موجب للضرر في حق المستحق لتاخير
حقه الى عتقه بخلاف الحر فان القيمة تجب عليه في الحال وما قيل بان هذا الدين ثابت في حق المولى
لانه اذن العبد بالتزوج فيطالب به في الحال فلا يكون موجبا للضرر في حق المستحق فينبغي
ان يكون حكم الحر والعبد سيان ليس بوارد لان المولى اذنه بالنكاح وما يتعلق به من المهر والنفقة
تظهر في حقه اما الغرور فليس باذنه فلا يكون راضيا به فيتاخر حكمه الى ما بعد عتقه في الضرر في حق
المستحق قوله وان وطئ امة شراء فاستحقت بشراء فاسد فردت فالعقر في الكتابة ولو بنكاح
اخذ به منذ عتق اي لو اشترى المكاتب او المأذون امة فوطئها ثم استحقت فعليه العقر يؤخذ به في
الكتابة لان الدين ظهر في حق المولى لانه من توابع التجارة فيدخل تحت الكتابة لانه لولا الكتابة
والشراء يوجب الحد فصار ملحقا بدين التجارة فيطالب به في الحال وكذا لو اشترى امة شراء
فاسدا فوطئها فردها يطالب بالعقر في المكاتبة لما ذكرنا ولو تزوج المكاتب امراة او المأذون
بغير اذن المولى فوطئها يؤخذ بالعقر بعد العتق لان التزوج ليس من باب الاكتساب ولا من
التجارة فلا يتضمنه الاذن في التجارة ولا الكتابة فلا يكون المهر ظاهرا في حق المولى فلا يؤاخذ به في
الحال فصل قوله ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها او عجزت وهي ام ولده اي اذا ولدت
المكاتبة من سيدها فهي مخيرة ان شاءت مضت على الكتابة وتعتق باداء البدل وان شاءت
عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتختار ايهما
شاءت فان مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها باكسابها وهذا منهما

ثم ان مات المولى قبل عتقها عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة لعدم سلامة نفسها من جهة الكتابة والتزام المال ما كان الا من هذه الجهة فلا يجب بدونها وان ماتت وتركت مالا يؤدى مكاتبتها منه وما بقي ميراث لولدها اعتبارا لموجب الكتابة وان لم يترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قوله وان كاتب ام ولده او مدبره صح وعتقت مجانا بموته وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته فقيرا اي اذا كاتب المولى ام ولده صحت لانها مملوكة له فصحت كتابتها كالقن فان مات المولى عتقت مجانا لانها ام ولد ودوام الولد يعتق مجانا بموت المولى ويسلم لها الاكساب والاولاد لان فسخ الكتابة للنظر لها والنظر في سقوط البدل لا في عدم سلامة الاكساب والاولاد فصارت الكتابة منفسخة في حق البدل حتى لا يجب عليها البدل وباقية في حق الاكساب والاولاد حتى يكون هي احق بها من غيرها ولو ادت البدل قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها ولو كانت مدبرة صح لانه يحتاج الى استناد العتق قبل موت السيد وذا بالكتابة ولا ينافي بينهما لانه تلقته جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغيره ثم ان مات المولى يعتق ان كان موسرا وان كان لا مال له غيره سعى في ثلثي قيمته او كل بدل الكتابة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان الكتابة صادفت كل المدبر لانه قال كاتبتك فيكون بدل الكتابة مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازائه من البدل فانه لو اعتق كله بالتدبير بان يخرج من الثلث بطل كل البدل وكذا اذا اعتق بعضه سقط حصته من البدل وقلنا المال قوبل بما يصح مقابلته وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كما اذا طلق امراته ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالف لزم الالف كله متابلا بما بقي وهو الواحدة وقال ابو يوسف لما عتق ثلثه بالتدبير عتق كله لان الاعتاق لا يتجزى عنده واذا عتق كله بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه من حقها وبقي اصل المال عليه غير مؤجل واذا بقي اصل المال حالا ووجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين بلا خيار كما لو اعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار وقلنا لا نسلم انه عتق كله بعتق ثلثه لان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا اعتق الثلث بالتدبير لا يلزم اعتاق الكل فيبقى ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كاتب قبل عتق الثلث فتلقتها جهتا حرية ببدلين جهة كتابة مؤجلة وجهة سعاية معجلة فيختار ايهما شاء لان في التخيير فايدة لجواز ان يكون اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر لكونه حالا والحاصل ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في المقدار لما ذكرنا ان البدل مقابل بكل المدبر ومع محمد في نفي الخيار بناء على ان الاعتاق لا يتجزى عندهما

قوا

قوله وان دبر مكاتبه صح فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا اي ان دبر رجل مكاتبه يكون جايزا لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بموته والجامع كونه مالكا لرقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال موت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا واذا صح التدبير فله الخيار فيختار ايهما شاء فان اختار جهة التدبير وعجز نفسه بقي مدبرا وان اختار جهة الكتابة ومات المولى ولا مال له غيره سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل لان ثلث البدل سقط عنه بالتدبير فبقي ثلثان وفيما لا يسعى في الاقل منهما اما المقدار فهنا متفق عليه لانه لما سلم له ثلث رقبته بالتدبير سقط حصته من البدل واما الخيار فمختلف فيه بناء على تجزي الاعتاق عنده يتجزى فيبقى الكتابة فتلقتها جهتا حرية ببدل بالكتابة مؤجلا وبغير بدل بالتدبير حالا فيختار ايهما شاء وعندهما لا يتجزى فيعتق كله ويبطل الاجل فيلزمه المال من جنس واحد فيلزمه الاقل لعدم الفايدة في التخيير قوله وان اعتق مكاتبه عتق وسقط البدل اي اذا اعتق المولى مكاتبه صح وسقط عنه بدل الكتابة لانه انما التزمه ليحصل العتق به وقد حصل العتق بدونه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنها قابلة للفسخ بالتراضي وقد حصل الرضى من المولى بالاقدام على الاعتاق وكذا من العبد لحصول العتق له مع سلامة الاكساب لان الفسخ في حق سقوط البدل للنظر والنظر في ابقائها في حق سلامة الاكساب قوله وان كاتب على الف مؤجل فصالحه على نصف حال صح والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بحصته من بدل الكتابة والاجل ليس بمال وحصته مال والاعتياض عن غير المال بالمال ربوا وجه الاستحسان ان يجعل ذلك الصلح فسخا منهما للكتابة السابقة وتجديدا للعقد على حصته حالة ولان الاجل في حق المكاتب له شبه بالاموال لانه لا يقدر على اداء البدل الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة له شبه بما ليس بمال بدلالة انه لا يصلح نصابا للزكوة ولا يصح الكفالة به فكان كل واحد منهما مالا من وجه دون وجه فاعتدلا فلا يتحقق الربوا قوله مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم يجز الورثة ادى ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا معناه لو كاتب مريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدى ثلثي الالفين حالا والثلث الى اجله او يرد رقيقا وقال محمد يؤدي ثلثي الالف اي القيمة حالا والباقي الى اجله لان ما زاد على القيمة يملك المريض تركه فيملك تاجيله بطريق الاولى ولنا ان بدل الكتابة قوبل بمال متقوم فتصير بدلا عنه وحق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح

في قدر الثلثين قوله وان كاتب على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة
حالا او رد رقيقا اي ان كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة قيل له مكاتب
ادّ ثلثي قيمتك حالا والا فانت حر والا رددت في الرق بالاتفاق لان المحاباة هنا في القدر
والاجل واعتبر الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسئلة والاولى ان الزيادة على
القيمة كانت حق المريض في الاولى فيملك تاخيرها وههنا الكتابة وقعت اقل من القيمة
وحق الغير متعلق بها فلا يملك المريض اسقاط الزائد على الثلث ولا تاجيله قوله حر كاتب
عن عبد بالف وادى عتق فان قبل العبد فهو مكاتب معناه حر كاتب عن عبد على الف
درهم بان قال لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا
فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الحر ثم ادى الالف فانه يعتق لان عتقه تعلق
باداء الالف فيعتق بوجود الشرط واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته والاجازة في الانتهاء كقبوله في الابتداء ولو قبله في الابتداء كان مكاتبا فكذا
في الانتهاء ولو قال العبد لا اقبل فادى عنه الرجل الذي كاتبه لا يجوز لان العقد ارتد
برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شي لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ولو لم يقل على اني
اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له
ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة نافذة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق
عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر
الامكان ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وهل يرجع على المولى ما ادى
اليه ان اداه بضمان يرجع عليه ويسترد منه لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب وان
اداه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع ليحصل العتق وقد حصل فتم اداؤه فلا يرجع وان ادى
بعض البدل عليه ان يرجع عليه سواء اداه بالضمان او بغير الضمان لعدم حصول غرضه
وهو العتق وكذا لو ادى قبل اجازة العبد ثم اجاز ليس له ان يرجع بما ادى سواء ادى
الكل او البعض لانه متبرع الا اذا اداه عن ضمان بفساد الضمان فيرجع عليه بحكم فساده
قوله وان كاتب الحاضر والغايب وقبل الحاضر صح وايهما ادى عتقا ولا يرجع على صاحبه
ولا يوخذ الغايب بشي وقبوله لغو معناه ان يقول العبد لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي
وعلى فلان الغايب فكاتبهما فقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز
الا على نفسه لولايته عليها وتوقف في حق الغايب على اجازته لعدم ولاية الحاضر على الغايب
وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغايب تبعا له والكتابة على هذا الوجه

مشروعة

مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا لها فاذا امكن ان يجعل تبعا استغني عن شرط
الرضا وينفرد الحاضر به ويطالب بكل البدل وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان
البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول وان لم يكن البدل عليه وايهما
ادى لا يرجع على صاحبه بشي اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق الغاير
معه لانه تبع له واما الغايب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر من جهته بل لطلب نفعا ابتدا ولا يوخذ
الغايب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه اذا لم يلتزم شيئا ولو دفع يجبر المولى على القبول لما بينا
وقبول الغايب لغو لا اعتبار به وكذا رده لان الكتابة قد تمت ونفذت من غير قبوله فلا تعتبر
بعد ذلك قبوله ورده قوله وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح وايهم ادى
لم يرجع اي ان كاتبت الامة الى اخره اما جواز العقد منها على ابنيها فليس بطريق الولاية اذ لا
ولاية للام الحرة على ولدها فكيف يثبت للامة ولكن الامة جعلت نفسها اصلا في الكتابة فيجوز عليها
قصدا وعليهما تبعا استحسانا كما في كتابة الحاضر على الغايب وايهم ادى يجبر المولى على القبول لما بينا
في العبدين حاضر وغايب ولا يعتبر قبول الاولاد وردهم ولا يرد احدهم على صاحبه بالاداء لما مر
من ان احدهما ادى دينا عليه فلا يرجع به على الآخر والآخر متبرع لانه ادى دين غيره بغير اذنه
من غير ضرورة فلا يرجع به عليه ولو ابرأ الام او وهبها بدل الكتابة يصح لانه تمليك الدين ممن عليه
الدين ولو ابرأ الابن او وهبه بدل الكتابة لا يصح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا الحكم
في العبد الحاضر والغايب باب كتابة العبد المشترك عبد لهما اذن احدهما لصاحبه
ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض اي لو كان
عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب
نفذ في حظه فقط عند ابي حنيفة رحمه الله لان الكتابة يتجزى عنده وليس لشريكه الفسخ لانه باذنه
فاذا ادى البدل عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن العبد يسعى في نصيب الساكت فان ادى
بعض البدل او كله سلم له وليس للساكت ان ياخذ منه شيئا لانه اذن له بقبض البدل وهذا اذن
للمكاتب بالاداء اليه والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب فسلم له وان عجز بعد
اداء بعض البدل فالمقبوض للقابض ولا يرجع الشريك الساكت عليه بشي لانه اخذ باذنه وهو بالاذن
صار متبرعا فلا يرجع عليه بشي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه مكاتب كله بينهما لان الكتابة عندهما
لا تتجزى كالاعتاق فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل والاذن والبدل
بينهما واذا قبض المكاتب شيئا يكون بينهما قبل العجز وبعده قوله امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما
فولدت فادعاه ثم وطئها الآخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف

عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد ونحو ابنه واي دفع العقر الى المكاتبة صح اي لو كاتب امة بين رجلين
فكاتباها فوطئها احدهما فولدت ولدا له فادعاه صحت دعوته لانه استولدها وله في نصفها ملك ويكفي
لصحة الاستيلاد وصار نصيبه ام ولد له ولم يملك نصيب شريكه لان المكاتبة لا تقبل النقل من
ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه فبقي نصيب شريكه مكاتبا على ملكه وقالا كلها
صار ام ولد له لان تكميل الاستيلاد واجب ما امكن وقد امكن هنا لان الكتابة قابلة للفسخ والاستيلاد
لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد وكملناه وفسخنا الكتابة في حق التملك لعدم تضررها به وبقي فيما وراءه
فاذا فسخت الكتابة في حق التملك يصير كلها ملكا للمستولد وصارت ام ولد له وقلنا ان الاستيلاد
يقبل التجزي كما اذا استولد نصيبه في المدبرة على ما يجيء بيانه والكتابة مثل التدبير في اللزوم
فكان في المدبرة يتجزى الاستيلاد للزوم التدبير فكذا في الكتابة للزومها فحسبه يصير نصيبه منها
ام ولد وبقي نصيب صاحبه مكاتبا فاذا وطئها وجاءت بولد فادعاه فقد ادعى نسب ولد امة نصفها ملك
له فيصح دعوته ويثبت نسبه منه ثم عندهما لما صار كلها ام ولد للاول يضمن لشريكه نصف قيمتها عند ابي يوسف
لانه ملك نصيبه شريكه من المكاتبة فيضمن قيمته مكاتبة موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك لا يختلف
باليسار والاعسار وعند محمد عليه الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق
الشريك اما في نصف القيمة على اعتبار العجز على الاداء او في نصف البدل الكتابة على اعتبار الاداء
والاقل متيقن فيجب ولا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يكون الولد حرا بالقيمة ويغرم كل
عقرها لها ثم لو عجزت المكاتبة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وصارت الامة كلها ام ولد
للاول بطريق التبين لان المقتضي لتكامل الاستيلاد موجود والمانع من التكامل وهو الكتابة قد زال
فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع فاذا صار كلها ام ولد للاول يضمن
لشريكه نصف قيمتها لانه ملك نصيبه ونصف عقرها لوطئه امة مشتركة ثم الشريك الآخر بوطئها يضمن كل
عقرها لانه وطئ ام ولد الغير فلزمه كل العقر ويثبت نسب الولد منه وهو حر بالقيمة لانه وطئها على
ظن انه مالك نصفها وظهر بالعجز انه لا يملك لبطلان الكتابة وانتقالها الى ملك الاول تكميلا للاستيلاد
فيكون بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان العقر حقها حال
قيام الكتابة لاختصاصها بمنافعها واذا عجزت يرد الى المولى لانه ظهر اختصاصه به واما عندهما لا يثبت
نسب الولد من الثاني لان وطئه صادف ام ولد الغير فيكون الولد رقيقا للاول ولزوم كل العقر
باعتبار ان وطي جارية الغير لا يخلو عن ضمان جابرا وحد زاجر والحد سقط بالشبهة فتعين العقر
قوله وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها والولد للاول معناه ان لم يطا الثاني ولكن دبرها فعجزت بطل التدبير بالاتفاق

واما

والما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول
فلا يصح تدبير الثاني بدون الملك وهي ام ولد للاول لانه ملك نصيب شريكه ضرورة تكميلا للاستيلاد
ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه بالاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطئه امة مشتركة بينهما
والولد للاول لصحة دعوته قوله وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع
به عليها اي ان كانت جارية بين رجلين فكاتباها ثم حررها احدهما موسرا فيعتق نصيبه ويبقى نصيب شريكه
مكاتبا بناء على ان الاعتاق يتجزى ولا يؤثر الاعتاق في نصيب الساكت من حيث الفسخ واكثر ما
اوجبته الكتابة لان اعتاق النصف عنده يؤثر في الباقي بان جعله كالمكاتب وهي كانت مكاتبة قبل
الاعتاق فكان الاعتاق محققا لكتابتها فلا يضمن بالاعتاق لانه ما افسد به شيئا فان عجزت بعد
ذلك ظهر اثر الاعتاق في نصيب شريكه بالافساد فيكون الشريك الساكت بالخيار ان شاء استسعى
الامة وان شاء ضمن المعتق او يعتق الامة فاذا ضمن المعتق كان له ان يرجع عليها لانه قام مقام الساكت
وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعاء وقالا اذا حررها احدهما يعتق كلها
وانفسخت الكتابة لان الاعتاق لا يتجزى ويضمن لشريكه نصف قيمتها مكاتبة في رواية وقيمة في اخرى
عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة ان كان موسرا ولم يرجع لانه
ضمن باعتاقه وهو فعله ولا يلزمها ضمان فعله وان كان معسرا استسعى وعلى هذا الخلاف لو دبر
احدهما نصيبه او استولدها عنده يقتصر على نصيبه وعندهما كلها ام ولد او مدبرة بناء على تجزيها
وعدم تجزيها قوله عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الآخر موسرا للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره
احدهما ثم دبره الآخر لا يضمن العتق اي لو كان عبد بين رجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر وهو موسر
فللمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا وان شاء اعتق وان شاء استسعى وذلك لانه اذا دبره
احدهما ولا اقتصر على نصيبه وبقي نصيب صاحبه على ملكه فاذا اعتق صح اعتاقه وفسد به نصيب المدبر
وبقي على ملكه وان شاء اعتق وان شاء ضمن قيمته مدبرا وان شاء استسعى قيمته كذلك لان الاعتاق صادف
المدبر وقيمته يعرف بالرجوع الى تقويم المقومين عند البعض واذا ضمن المعتق لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك وعندهما اذا دبره احدهما اولا صار كله مدبرا وملك نصيب صاحبه لان التدبير
لا يتجزى وبطل تحرير الآخر لانه صادف مملوك الغير ويضمن قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار ولو حرره احدهما اولا ثم دبره الآخر لم يكن للمدبر ان يضمن المعتق لان
احدهما اذا حرره اولا بقي نصيب المدبر على ملكه ووجب له حق التضمين او الاعتاق او الاستسعاء ولكن
حق التضمين لم يجب الا بصفة التمليك والمعاوضة فاذا دبر نصيبه فقد اختار الاستبقاء على ملكه عادة فسقط
وولانه التضمين فبقي له خيار الاعتاق والاستسعاء وقالا لما اعتق احدهما اولا صار كله حرا بناء على

ان الاعتاق لا يتجزي ويبطل تدبير الاخر لانه صادف الحر ويضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا
ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لانه ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار واصل الخلاف
في هذه المسايل مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه باب موت المكاتب وعجزه
وموت المولى مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام والا عجزه وفسخها او
برضاه وعاد احكام الرق وما في يده لسيده المكاتب لو عجز عن نجم فان كان له مال تقدم عليه او دين
تقبضه لم يعجل الحاكم بتعجيزه وانتظر عليه يومين او ثلثة ايام ان كان له وجه وان لم يكن له وجه وطلب
المولى تعجيزه عجزه الحاكم وفسخ الكتابة او عجزه سيده برضاه وفسخه وقال ابو يوسف لا تنفسخ
ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق
علقه بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده وهذا امر لا يعرف قياسا فصار المروي عنه كالمروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان الفسخ بالعجز ولا يتحقق العجز الا بتوالي نجمان لانه لما مضى نجم صار البدل حالا
والعجز عن البدل الحال لا يوجب الفسخ فلا بد من امهال مدة فكان ما اتفقا عليه اولى ولنا ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه عجز عن نجم فرده في الرق ولان المقصود من جانب المولى تعيين المسمى
عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره دفعا للضرر عنه الا اذا كان له مال حاضر او غايب
يرجى قدومه ولم يرد في التاخير على ثلثة ايام رعاية لحق الجانبين ثم الكتابة عقد لازم فلا بد
في فسخه من القضا او الرضا كالرد بالعيب ثم انه اذا عجز وفسخ الكتابة عاد الى احكام الرق وما
في يده من الاكساب لسيده لانه ظهر انه كسب عبده قوله وان مات وله مال لم تنفسخ ويودي كتابته
من ماله وحكم بعتقه في اخر حيوته وقال الشافعي رحمه الله تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك
فلمولاه وهذا لان عقد الكتابة لتحصيل العتق بالاداء فبعد موت المكاتب لو كان العقد باقيا لا بد
ان يحصل العتق بالاداء لحصوله اما قبل الموت او بعد الموت مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول
لعدم شرطه وهو الاداء ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لثبوت العتق به ولا الى الثالث لانه لما
تعذر اثباته في الحال تعذر استناده ضرورة وقلنا انه عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد والجامع بقاء الحاجة للوصول الى المقصود وهو حصول الولاء
من جانب المولى وشرف الحرية من جانب المكاتب واما ما ذكر من الترديد فنختار انه يعتق قبيل موته
اخر جزء من اجزاء حيوته اما لان سبب الاداء وهو عقد الكتابة كان موجودا قبل الموت فيستند
الاداء اليه ويجعل اداء خلفه كادايه بنفسه واما بان تقام التركة الموجودة منه في اخر جزء من اجزاء
حيوته مقام التخلية من المال والمولى وما بقي من تركته زايدا على بدل الكتاب لورثته ويعتق اولاده
قوله وان ترك ولدا ولد في كتابته لا وفاء سعى في كتابته على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه
قبل

قبل موته اي ان ترك المكاتب ولدا وُلد في كتابته ولم يترك وفاء اي مالا يفي ببدل الكتابة سعى
الولد في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد دخل في
كتابته وكسبه كسبه وخلفه في الاداء وصار اداؤه كادايه وجعل كانه مات عن وفاء قوله ولو ترك
ولدا مشترى عجل البدل حالا او رد رقيقا اي لو مات المكاتب وترك ولدا مشترى في كتابته
قيل له اما ان يعجل البدل حالا والا رد في الرق وعندهما يؤديه على نجومه كالولد المولود في كتابته
وقلنا الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يكن داخلا تحت
العقد ولم يسر حكمه اليه لانه منفصل عنه وقت الكتابة لكنه في وقت العقد كان متصلا به لانه ما كان
فيدخل في حكمه قوله فان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين
كتابة واحدة اي المكاتب لو اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة
حكم بعتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته فيحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع له فهو حر
مات عن ابن حر فيرثه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ثم مات وترك وفاء فان
ولده يرث منه لانهما لما صارا مكاتبين في عقد واحد صارا كشخص واحد واذا حكم بعتق احدهما
في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت فظهر انه مات عن ولد حر فورثه قوله ولو ترك ولدا
من حرة ودينا وفا بمكاتبته فجنى الولد وقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب
وان اختصم موالي الام والاب في ولاية فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز والفرق ان القضاء
في المسئلة الاولى يقرر حكم الكتابة لان من قضية قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل
عليهم لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند اداء البدل فكان عقل جنايته عليهم
فاذا قضى به القاضي عليهم كان ذلك القضاء تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادي بعد
ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته وظهر للابن ولاء في جانب الاب فيتجر اليه
الولاء ولا يرجع موالي الام بما عقلوا عنه على موالي الاب لانهم عند جنايته مواليه حقيقة فلا يرجعون
بما عقلوا على موالي الاب وفي المسئلة الثانية وقع الاختلاف في نفس الولاء مقصودا وذا يبتنى على
قيام الكتابة وانتقاضها بموته فان انتقضت كما قال البعض استقر الولاء على موالي الام ومات عبدا
وان بقيت كما هو مذهبنا عتق الاب بالاداء وانتقل الولاء الى موالي الاب واستقر عليهم فاذا قضى
القاضي بالولاء لموالي الام كان ذلك قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وكان تعجيزا وفسخا للكتابة
لان القضاء بالولاء من جانب الام لا يكون الا اذا تعذر من جانب الاب وانما يتعذر من جانب
من لفسخ الكتابة صيانة للقضاء عن النقض قوله وما ادى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده
يعني لو كان المكاتب اخذ من الصدقات ودفع الى المولى بدلا عن كتابته ثم عجز ثم طاب ما ادى لسيده

ای اشترى المكاتب ابنه في حالة الكتابة ثم مات المكاتب بلا وفاء

لانه بدل الملك ما اتى صدقة بدليل قصة بريرة رضي الله عنها وهي مشهورة ولو عجز قبل الادا الى المولى
فكذلك يطيب للمولى عند محمد لان الكاتب عنده اذا عجز ملك المولى ما في يده ملكا مبتدا فيسد الملك
وعند ابي يوسف وان كان ملك المولى تتقرر بالعجز ينبغي ان لا يحل للمولى لكن الخبث لا يكون في نفس
الصدقة بل في فعل الاخذ لانه اذلال به ولا اذلال من المولى فلا خبث في حقه فيكون طيبا له قوله فان جنى
عبد فكاتبه سيده جاهلا بها فعجز دفع او فدي وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فعجز فان قضي عليه
في كتابته فعجز فهو دين يباع فيه اي لو جنى عبد فكاتبه سيده وهو لا يعلم بالجناية فعجز يقال له اما
ان تدفعه او تفديه لانه لما كاتبه وهو لا يعلم لزمته قيمته لان اختياره للفدا لم يثبت وقد امتنع الدفع
بفعله فعدم قيمته ثم اذا زال المانع قبل انتقال الحق عن الرقبة يجب الدفع او الفدا وكذا لو جنى
المكاتب ولم يقض به حتى عجز يقال له اما ان تدفعه او تفديه لما بينا من زوال المانع قبل انتقال
الحق من الرقبة واما قبل العجز يجب على المكاتب الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب
الكتابة وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له الكسب ولو قضي
موجب الجناية على المكاتب في حال كتابته ثم عجز كان موجب الجناية وهو الاقل من قيمته والارش دينا
عليه يباع فيه لان الحق قد انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضا وقال زفر وهو قول ابي يوسف
اولا انه يباع فيه وان عجز قبل القضا لان المانع من الدفع كان موجودا وقت الجناية وهو الكتابة
فانعقد السبب موجبا للقيمة بنفس وقوعه وقلنا ان الاصل في جناية العبد الدفع ولا يصار
الى القيمة الا عند تعذر الدفع والمانع من الدفع متردد لانه قابل للفسخ والزوال فلا يثبت
الانتقال من الموجب الاصلي الا بالقضا او الرضا واما قبلها فلا قوله وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة
ويودي المال الى ورثته على نجومه ان مات سيد المكاتب لم تنفسخ الكتابة لئلا يودي الى ابطال حق
المكاتب وقيل له اد المال الى ورثة السيد على نجومه لان السبب انعقد على هذا الوجه فيبقى على هذه الصفة
قوله وان حرره عتق مجانا اي ان اعتق جميع الورثة المكاتب عتق مجانا لان الحق لهم واعتاقهم اسقاط
منهم لبدل الكتابة واسقاط بدل الكتابة عنه سبب لعتقه كما لو ابراه المولى والقياس ان لا ينفذ عتقهم
ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا ينتقل الملك من ملك الى ملك قوله
فان حرر البعض لم ينفذ عتقه اي ان اعتق بعض الورثة المكاتب لا يعتق شي منه لانه لم يملكه ولا عتق
فيما لا يملكه ابن ادم ولا يمكن ان يجعل ابراء او اقرارا بالاستيفا لان ابرا البعض او استيفائه لا يوجب
العتق لا في بعضه ولا في كله واذا لم يثبت العتق لم يثبت الابراء عن نصيبه ايضا لان الابرا يثبت
اقتضاء وفي تصحيح الاعتاق فاذا لم يثبت المقتضى وهو العتق لا يثبت المقتضي كتاب
الولاء هو من الولي القرب فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة اي الولاية اللغة مشتق من الولي
المعنى

بمعنى القرب يقال ولي الشي الشي اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل فهو في الشرع قرابة
حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة سببها العتق لانه يقال ولا العتاقة والاضافة دليل السببية
وقيل سببها الاعتاق والاصح هو الاول و سبب ولا الموالاة العقد الذي يجري بين اثنين
قوله والولا لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب اي الولا يكون
لمن اعتق لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق وهو بعمومه يتناول العتق الذي يحصل بالاعتاق
والتدبير والكتابة والاستيلاد وملك القريب فلان الرقيق هالك حكما فبالاعتاق كانه احياه فصار
سببا لحيوته كالاب من الابن فيرث منه كالاب من الابن قوله وشرط السايبة لغو اي لو
اعتق عبده وشرط انه سايبة لا ولا بينهما فالشرط باطل والولا لمن اعتق لانه شرط مخالف للحديث
فيكون باطلا قوله ولو اعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا
يعني لو تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها
وولا الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو اضاف الاعتاق الى جميع
اجزايها والولد منها فيعتق مقصودا فلا ينتقل ولاه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من حين اعتقت لم ينتقل ولا الولد من موالي الام لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن حين اعتقت
وكذا اذا ولدت ولدين احدهما اقل من ستة اشهر لان التوامين خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن
بوجود احدهما حين اعتقت التيقن بوجود الاخر قوله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاه لمولى
الام فان اعتق العبد جر ولا ابنه الى مواليه اي ان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا
فولاؤه لموالي الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها في الولا فان اعتق الاب بعد ذلك جر
ولا ابنه الى مواليه لان العتق هنا في الولد بطريق التبعية لانا لم نتيقن بقيامه وقت الاعتاق
حتى يعتق مقصودا فاذا تبعها في العتق تبعها في الولا ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب
اهلا بالاعتاق عاد الولا اليه لان الولا بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ثم الولد ينسب الى ابيه فكذا في الولا ينسب الى من ينسب اليه ابوه قوله
عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولا الموالاة اي لو كان عجمي لم يعتقه احد
تزوج معتقة سواء كانت عربية او عجمية فولدت فولاء ولدها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون الولد مولى لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه سواء والى الاب احدا
او لم يوال لان الولا كالنسب والنسب الى الابا وان كان جانب الام اشرف بان كانت عربية وولا
الموالاة وان كان اضعف من ولا العتاقة لكنه من جانب الاب وجانبه اقوى من جانبها بخلاف ما اذا كان
الاب عبدا لان الرقيق هالك حكما فصار كانه لا اب له فيكون منسوبا الى موالي الام حرمة وفيها ان ولاء

الحمة بالتحريك القرابة

يعني حر الاصل

العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتي اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا
انسابهم ولهذا لم يعتبروا الكفاءة فيما بينهم بالنسب بل بالاسلام اليه اشار سلمان رضي الله عنه حين قيل
له سلمان بن من قال سلمان بن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد
وكذا اذا كان للاب ولاء موالاة فان ولاء الولد لموالي الام لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة
ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه ثم القدوري وضع الخلاف في معتقة العرب ووضع هنا في مطلق
المعتقة وهو الصواب وما ذكره القدوري اتفاقي لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا فلا تختلف بين ان
يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة اي المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا
قوله والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة اي المعتق متقدم في الميراث على ذوي
الارحام وهو اخر العصبات فيكون احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام وان مات ولم يترك
وارثا كنت انت عصبته ولانه عليه السلام ورث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام بنت المعتق وان
كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المراد من قوله عليه السلام ولم يترك وارثا وارث عصبة بدليل
توريث بنت حمزة مع قيام بنت المعتق وان كان هناك صاحب فرض فللمعتق الباقي بعد فرضه لانه عصبة
وهو من ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد ياخذ جميع المال قوله فان مات المولي ثم مات المعتق
فميراثه لاقرب عصبة المولي وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن اي ان مات المولي وترك ابنا وابن ابن اخر مات المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولي وهو الابن
الصلبي دون ابن الابن لقوله عليه السلام الولاء للكبر اي لاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم منهم
نسبا لا اكبرهم سنا وليس لبنات المولي من ميراث المعتق شيء لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن الحديث ولانها لسبب مباشرتها سبب الولاء صار اصلا فيها وكا
انها تساوي الرجل في ملك المال وكذا فيما يترتب عليه بخلاف النسب فان سببه الفراش والمراة
لا تساوي الرجل في الفراش لانها مملوكة فراشا فلا تكون مالكة فصل اسلم رجل على يد رجل ووالاه
على ان يرثه ويعقل عنه او على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه ان لم يكن له وارث وهو
اخر ذوي الارحام لما فرغ من مباحث ولاء العتاقة شرع في مباحث ولاء الموالاة وقال اسلم رجل
على يد رجل الي اخره صح ذلك الموالاة وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولي وهو
اخر ذوي الارحام وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليست بسبب للارث اصلا لانه متعلق بالقرابة
او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجب في الموالاة شيء منها ولهذا يكون جزءا في بيت المال ولنا قوله تعالى
والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم اي نصيبهم من الميراث والمراد به الموالاة ولما روي عن عمر وعلي وابن مسعود
وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث لولاء الموالاة ولم يرو عن غيره خلافه ولانه لما استغنى
عن

المستحق
عن ماله صرفه الي اقرب الناس اليه باختياره والصرف الي بيت المال لا يكون لانه مستحق بل لضرورة عدم
المستحق هنا وهو اخر ذوي الارحام حتي لو كان له وارث غيره فهو اولي من مولي الموالاة لان حق ذوي
الارحام ثابت في ماله فلا يبطل بعقده واعلم ان لولاء الموالاة شرائط لا يصح الا بها منها ان يشترط
الميراث في العقد لان عقد الموالاة لا يصح الا على ذكر فلا بد من ذكره حتي لو شرط الارث من الجانبين
يكون جائزا ويتوارثان من الجانبين ومنها ان لا يكون المولي من العرب لان نصرته بقبيلته لا بغيره
ومنها ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء العتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وان
يكون حرا عاقلا بالغا قوله وله ان ينتقل عنه الي غيره بمحضر من الاول ما لم يعقل عنه لان العقد
غير لازم كالوصية فكما يلحق الوصية الفسخ فكذا هذا ولكن انما ينتقض العقد بحضرته لان العقد
بينهما فلا ينفسخ احدهما الا بمحضر من صاحبه وان والي الاسفل رجلا اخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول
وان لم يكن بمحضر منه لان انتقاض العقد في حق الاول هنا ثبت حكما لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل
الحكمي في الوكالة فلا احتياج الي حضور الاخر واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول الي غيره لانه تاكد لتعلق
حق الغير به بحصول المقصود به ولاتصال القضاء قوله وليس للمعتق ان يوالي احدا اي ليس للمولي
العتاقة ان يوالي احدا لانه ان لم يبطل ولاء العتاقة فلا يفيد ولاء الموالاة لانها ضعيف ولا يظهر
مع القوي وان ابطله فهو باطل لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه العتق وهو غير
محتمل للنقض بعد ثبوته قوله ولو والت امراة فولدت تبعها فيه اي ان والت امراة رجلا
فولدت ولدا لا يعرف له اب يدخل الولد في ولائها وقالا لا يثبت ولاء ولدها من مولاها لان ولاء
الام على ماله ليست بثابتة في نفسه اولي ان لا يكون ثابتة ولنا ان الولاء كالنسب وهو نفع
محض في حق الطفل الذي لم يدر ما نوعه فيملكه الام كقبول الهبة وعلى هذا الخلاف اذا اقرت بانها
مولاة فلان وفي يدها طفل لا يعرف ابوه صح اقرارها عليها وعلى ولدها ويصيران من موالي فلان
عندهما خلافا لهما كتاب الاكراه هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به
الرضا اي الاكراه في اللغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده وفي الشرع اسم لفعل الي اخره
قوله وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد
به اي شرط صحة الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سواء كان المكره سلطانا او لصا ومن شرطه
خوف المكره وقوع ما هدد به وذلك بان غلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما ادعى اليه من الفعل
قوله فلو اكره على بيع او شراء او اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير
ان يمضي البيع او يفسخه ويثبت به الملك عند القبض للفساد اي لو اكره على بيع ماله او على شراء سلعة او
على ان يقر لرجل بالف او يوجره داره بقتل او ضرب شديد او حبس مديد فيفعل فهو بالخيار

ان شاء امضى وان شاء فسخ لان الاكراه سواء كان ملجئا او غير ملجئ يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه
العقود فتفسد عند فواته بخلاف ما اذا كان الاكراه بحبس يوم او ضرب سوط فانه لا يصير مكرها بهذا
القدر من الضرب والحبس والقيد لانه لا يبالي به في العادة الا اذا كان الرجل ذا جاه يعلم انه يستضر به لفوات
الرضاء ثم اذا باعه مكرها وقبض المشتري ثبت له الملك لان بيع المكره فاسد وفيه اذا قبض المشتري المبيع
ملكه عندنا وعند زفر لا يثبت الملك لان نفاذ البيع موقوف على الاجازة وفي البيع الفاسد لا يرتفع
الفساد بالاجازة فلا يثبت الملك قبل الاجازة وان اتصل به القبض وقلنا انه ركن البيع وهو الايجاب
والقبول صدر من اهله لكونه مكلفا في محل قابل له والفساد لعدم الشرط وهو التراضي وتاثير
فوات الشرط في افساد العقد وذلك لا يمنع الملك بالقبض كما في بيع الربا الا انه لا يرتفع حق
استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك لان الرد لحق البائع فلا يسقط بحق
المشتري بخلاف ساير البيوع الفاسدة فانه لا يبقى للبائع حق الاسترداد عند تداول الايدي لان
وجوب الاسترداد ثمه لحق الشرع فاذا اشتراه غيره تعلق به حق المشتري فقد اجتمع فيه حقان حق
الشرع وحق العبد فقدم حق العبد لاحتياجه وغنى الشرع **قوله** وقبض الثمن طوعا اجازة
كالتسليم طايعا اي ان كان البايع المكره قبض الثمن طوعا فهو اجازة للبيع لانه دلالة على الاجازة
كما في البيع الموقوف اذا قبض المالك الثمن فانه يكون اجازة وكذا اذا سلم المبيع طايعا بان اكرهه
على البيع لا الدفع فانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث
لا يكون اجازة لان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع نظرا الى مقصود المكره لان مقصوده بذلك الاكراه
تعلق حق الغير به وازالة ملك الواهب عن ذلك الموهوب وذلك لا يكون الا بالقبض لا بصورة
العقد بخلاف البيع فان التعلق يحصل به من غير قبض فلا يحتاج ان يجعل الاكراه على البيع اكراها
على الدفع والاقباض وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قايما في
يده لفساد العقد وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيئا لان الثمن في يده كان امانة لانه اخذه باذن صاحبه
لا على سبيل التمليك فلا يجب عليه ضمانه **قوله** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع
مكره ضمن قيمته للبايع وللمكره ان يضمن المكره وان يضمن المشتري قيمة المبيع للبايع لانه قبضه بحكم عقد
فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبايع المكره ان يضمن المكره ان شاء لانه كالآلة للمكره فيما يرجع
الى الاتلاف وان لم يكن آلة له من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح فكان المكره دفع
مال المكره البايع الى المشتري فله ان يضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فاذا ضمن المكره
فللمكره ان يرجع على المشتري بالقيمة لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وان ضمن المشتري ثبت الملك للمشتري فيه ولا يرجع على المكره ولو كان المشتري

باعه

باعه من الآخر وباع الآخر من آخر نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه
وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات
حيث يجوز الكل ويأخذ الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه
وقد زال بالاجازة فنفذ الكل **قوله** وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بحبس
او بضرب او قيد لم يحل وحل بقتل وقطع واثم بصبر اي لو اكره على ان يأكل هذه الاشياء الا كانا
على نفسه او على عضوه بالحبس والضرب والقيد لم يحل له ان يقدم عليه لان الالجاء الذي هو
موجب الحل لا يتحقق وان اكره بما يخاف على نفسه او عضوه نحو القتل وقطع اليد ونحوه حل
له ان يقدم عليه لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار وفي حالة الاضطرار مبقاة
على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فصارت ملحقة بساير الاطعمة والاشربة
فلا يحل له ان يصبر حتى قتل او قطع فان صبر او قطع يأثم لانه باذل نفسه لامر مباح وهو غير
جائز الا اذا لم يعلم بالاباحة في هذه الحالة فانه لا يأثم لانه موضع الخفاء لاختلاف العلماء وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم **قوله** وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما رخص
ويثاب بالصبر وللمالك ان يضمن المكره اي ان اكره على الكفر بالله او سب النبي صلى الله عليه وسلم
بقتل او قطع رخص له اظهار كلمة الكفر فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم لحديث عمار
بن ياسر حين سب النبي صلى الله عليه وسلم بالاكراه ووجد قلبه مطمئنا بالايمان قال عليه السلام
فان عادوا فعد اي الى طمانينة القلب بالايمان لا الى السب والكفر لان الامر بالاعادة اليهما
لا يكون لانه لا يليق بمنصب الرسالة وكذا لو اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او عضوه رخص
له ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل وقاية للنفس ولكن اخذ مال
الغير واتلافه ظلم وعصمة صاحبه باقية فبقي حراما في نفسه كما ان حرمة الكفر باقية بعد الاكراه
لان الاستثناء في الكفر من الغضب وعدم الغضب لانه يوجب زوال الحرمة فاذا كانت الحرمة باقية
في المسئلتين فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لاقامة حق محترم فصار مثابا شهيدا ولو اكره
في المسئلتين بالحبس والضرب لا تسعه المباشرة لانه لا يوجب الالجاء ثم اذا اتلف بالاكراه الملجئ مال
الغير لصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره كالآلة له في الاتلاف فيجب الضمان على ذي الآلة
قوله وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص فان قتله اثم ويقتص من المكره فقط اي لو اكرهه على قتل
غيره بقتل لم يسعه ان يقدم عليه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك
سواء فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض فان قتله كان اثما لان الحرمة باقية
ويقتص من المكره لا المكره القاتل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب

القصاص على واحد منهما لان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت الشبهة في الجانبين فلا يجب
القصاص وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما اما المكره فلانه مباشر عمدا واما المكره فللتسبيب
الى القتل والتسبيب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده سدا لباب الاكراه
على القتل وقال زفر يجب القصاص على المباشر لانه القاتل حقيقة والقصاص جزاء المباشر ولهما ان
المكره بالالجاء صار آلة للمكره في حق القتل فصار كانه عديم الاختيار فينسب الفعل الى الاختيار الصحيح
وهو اختيار المكره فيكون القصاص عليه ولا يصلح ان يكون آلة في حق المأثم فيكون الاثم على المباشر
وانما قلنا انه لا يصلح ان يكون آلة للمكره في حق الاثم لان القتل من حيث انه يوجب الاثم جناية
على دين القاتل لانه اكرهه ليجني على دينه فلو اضيف اليه لصار جناية على دين المكره وفيه بطلان الاكراه
وهو خلاف الغرض فبقي الفعل من حيث كونه جناية على الدين مقصورا على المباشر ومن حيث الاتلاف
منقولا الى المكره لانه يصلح آلة له من هذه الحيثية قوله وعلى عتاق وطلاق ففعل وقع ورجع بقيمته ونصف
مهرها ان لم يطأها اي لو اكره عليهما ففعل وقعا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقعان لان تصرفاته
لغو عنده كتصرفات المجنون وقد حققناه مع رده في الطلاق والولاء للمعتق ويرجع المعتق بقيمته على
المكره لانه في التكلم بالعتق لا يمكن ان يكون آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فبقي تكلمه مقصورا
عليه فيصير به معتقا والولاء لمن اعتق وفيما يمكن نسبته الى المكره وهو الاتلاف يجعل آلة فيضاف الاتلاف
اليه ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا تختلف
باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد لان العتق فيه حصل من جهة مالكه ولا حق لاحد في ماله والسعاية
انما تجب لتخرج الى الحرية كما في معتق البعض او لتعلق حق الغير به كتعلق حق المرتهن ولم يوجد شيء من ذلك
فلا تجب السعاية ويرجع الزوج بنصف مهر المسماة على المكره ان لم يطأها والمهر مسمى وان لم يكن مسمى يرجع
بالمتعة لان المكره قرر عليه ما كان على شرف السقوط بارتدادها او تقبيلها ابن زوجها فصار كانه اتلف
ذلك المقدار من ماله فيجب عليه ضمانه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تأكد بالدخول فبقي مجرد اتلاف
ملك النكاح وانه ليس بمال فلا يضمن بالمال قوله وعلى الردة لم تبن زوجته لان الردة تتعلق
بالاعتقاد والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلم يحكم بالردة فلم تبن امراته منه ولو ادعت المراة الارتداد
وانكر هو فالقول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان السبب وهو التكلم بكلمة
الكفر موجود فيستوي فيها الطائع والمكره وجه الاستحسان ان هذه الكلمة غير موضوعة للفرقة وانما تقع بها
الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا يقع الفرقة كتاب
الحجر هو منع عن التصرف قولا لا فعلا لصغر ورق وجنون اي الحجر في اللغة المنع وفي الشرع منع عن التصرفات
قولا لا فعلا بصغر واخويه نظرا لهم بخلاف الافعال وانه لا يحجر عنها لانه لا مرد لها لوجودها حسا بخلاف
الاقوال

الاقوال فان اعتبارها بالشرع فيجوز ان لا يتحقق دلالة المانع قوله فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن
ولي وسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال اي لا يصح تصرف الصبي الا باذن وليه لعدم عقله او لنقصانه
غير انه باذن الولي ينجبر النقصان ويلتحق بالبالغ ولا تصرف العبد الا باذن سيده رعاية لحق سيده
كيلا تتعطل منافع المملوك لكنه اذا اذنه جاز تصرفاته لانه رضي بفوات حقه ولا يصح المجنون المغلوب بحال
اي الذي لا يفيق اصلا لفقدان الاهلية لانها بالعقل والتمييز وكلاهما مفقود فيه بخلاف العبد فانه
اهل في نفسه وانما المنع لحق المولى فبالاذن رضي باسقاط حقه وبخلاف الصبي فانه ينتظر اهليته
حتى ينفذ تصرفاته باذن الولي وتصرف المجنون المغلوب لا ينعقد اصلا لعدم الاهلية والتمييز وان
وان اجازه الولي قوله ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه اي ومن عقد من هؤلاء
شيئا وهو يعقل الشرى ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه
والمراد من هؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه الذي يصلح وكلامه عن علم
وهو قد يعقل البيع والشرى ويقصده لا الذي ذهب عقله فان تصرفه ليس بجائز وان لحقته
الاجازة لعدم الانعقاد ومعنى قولنا يعقل البيع انه يعرف ان البيع جالب للثمن سالب للمبيع والشرى بعكسه
ومعنى قولنا يقصده انه يقصد اثبات حكمه لا ان يكون هازلا قوله وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما ذكرنا انهم
غير محجورين عن الافعال فيترتب عليها موجبها لتحقق السبب ووجود الاهلية للوجوب له وعليه وهي الذمة وان
لم يكن مخاطبا بالاداء الا بالبلوغ والعقل قوله ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون وينفذ اقرار العبد
في حقه لا في حق سيده فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية اي لا ينفذ اقرار الصبي والمجنون نظرا لهما وينفذ
اقرار العبد في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا لا في حق سيده دفعا للضرر عن السيد فاذا اقر
بمال يطالب به بعد الحرية لزوال المانع حينئذ ولم يلزمه في الحال لوجود المانع قوله ولو اقر بحد
او قود لزمه في الحال اي لو اقر العبد بحد او قصاص لزمه في الحال لانه في حق الحدود والقصاص مبقى
على اصل الحرية لانها من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث
انه مال واذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وهو غير متهم فيه وبطلان حق
المولى ضمني قوله لا بسفه عطف على قوله بصغر اي لا يحجر بسفه وان كان مبذرا يتلف ماله فيما لا غرض
له فيه وقالا يحجر عليه بسبب السفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة ونحوهما ولا يحجر عليه في غيرها
كالطلاق والعتاق وهو قول الشافعي رحمه الله والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى
ومن ذلك ما يدل عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض
او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللاعبين ولهما قوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم واكسوهم هذا نص على اثبات الحجر عليه

ولانه مبذر ماله لا على وجه تقتضيه العقل فيحجر عليه لدينه لا لسفهه كالصبي ولابي حنيفة رحمه الله ما روي
ابن عمر انه عليه السلام ذكر له رجل يخدع في البياعات فقال من بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام
من غير ان يحجر عليه ولانه عاقل بالغ مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف الصبي فانه ناقص العقل ولانه
لو كان الحجر عليه يجوز نظرا له لكان رفع التكليف انظر اليه فحيث كلفه الشارع نعلم انه لم يشرع له لان التبذير
مرجعه من حيث انه يكابر عقله بسوء اختياره ولانه في حجره اهدار ادميته والحاقه بالبهايم وهو اشد
ضررا من التبذير ولا يجوز دفع الاعلى لصيانة الادنى والجواب عما استند لاهم بالاية ان المذكور فيها
اموالنا لا اموال السفهاء والمراد ان نطعمهم ونكسوهم من اموالنا ولا نسلمه اليهم والمراد بالسفهاء الذراري
من النساء والولدان لانهم اذا سلموا اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه وظاهر الاية على ذلك
حيث اضيف المال الينا لا الى السفهاء وان سلمنا ان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفهاء الصغار
والمجانين فلا يلزم حجة مع الاحتمال فان قيل جعل الله تعالى للسفيه وليا في قوله فليملل وليه بالعدل
قلنا السفيه هو المجنون عندنا وعليه كثير من اهل التاويل **قوله** فان بلغ غير رشيد لم يدفع اليه
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا اي اذا بلغ
الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع
اليهم ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولان منع المال لعلة السفه فيبقى ببقاء
العلة ويزول بزوالها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ
فهو نص على وجوب دفع المال اليهم بعد البلوغ الا انه منع عنه ماله قبل هذه المدة بالاجماع ولا اجماع
بعدها فيجب الدفع اليهم والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا ولان منع المال منه
على سبيل التاديب عقوبة عليه والاشتغال بالتاديب عند رجاء التاديب فلا معنى لمنع المال
بعد انقطاع رجاء التاديب والجواب عن الاية ما ذكرنا قبله من ان المراد اموالنا لا اموالهم
ثم السفيه ان تصرف في ماله قبل ذلك المدة نفذ تصرفه وسلم اليه ماله ان بلغ المدة غير رشيد على ما
بينا مع الاختلاف **قوله** وفسق وغفلة ودين وان طلب غرماؤه وحبسه المدة ليبيع ماله في دينه
قوله وفسق بالجر عطف على قوله لسفه اي لا يحجر عليه بفسقه وقال الشافعي يحجر عليه به زجرا
له وعقوبة عليه كما يحجر على السفيه زجرا له وعقوبة عليه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر السفيه
للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله ولا نظر هنا لان فيه ابطال ادميته والحاقه بالبهايم مع عدم
الصيانة لماله ولا يحجر لغفلة وهو ان لا يكون مفسدا لكنه سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة
يغبن في التجارات فان عندهما القاضي يحجر عليه وهو قول الشافعي رحمه الله لمشاركته السفيه في اتلاف
المال

المال فيحجر نظرا له وعندنا لا يحجر عليه ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام ولو كان الحجر جائزا لحجر عليه ولا يحجر بسبب الدين وان طلب الغرماء الحجر عليه لان
في الحجر اهدار ادميته وذلك ضرر فوق ضرر المال وعندهما يحجر عليه ويمنعه من البيع وغيره من التصرفات
نظرا للغرماء ولا يتصرف الحاكم في ماله سواء كان عروضا او عقارا لان في ذلك نوع حجر وذلك
غير جائز ولان بيع ماله بدون رضاه ليس بتجارة عن تراض فيكون باطلا ولكن الحاكم
يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء دفعا للظلم الذي يحقق بالامتناع من قضاء
الدين مع تمكنه منه وقالا للحاكم ان يبيعه ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين الغرماء
بالحصص لما روي ان معاذا ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين
غرمايه بالحصص ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس عليه واذا امتنع ناب القاضي
منابه كالجب والعنة والاباء عن الاسلام قلنا الواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين
لذلك فلا ينوب القاضي منابه بخلاف الجب والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الاخر فاذا امتنع ناب القاضي
منابه وبيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان باذنه استعانة بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل
عليه ان بيع ماله لا يجوز حتى يامره الحاكم وهو يابي ولا يظن بمعاذ انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم
قوله ولو ماله ودينه دراهم قضى بلا امره ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه اي
لو كان مال المديون ودينه دراهم يجوز للقاضي ان يقضي دينه بغير امره اجماعا لان للغرماء
حق الاخذ بلا رضاه فكان للقاضي ان يعينه وان كانا مختلفين يجوز للقاضي ان يبيع في دينه
استحسانا وفي القياس لا يجوز لان البيع غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض ووجه الاستحسان ان
الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى فاذا كان من جنس واحد صورة يجوز للقاضي
ان يقضي دينه به بغير اذنه وكذا اذا كانا من جنس واحد معنى بخلاف العروض والعقار لان
للناس في اعيانها اغراضا فلا يجوز ابطال غرضه واما النقود فوسايل ولا غرض في اعيانها
فلا يلحقه ضرر زايد **قوله** ولم يبع عروضه وعقاره اي لا يبيع القاضي عروض المديون ولا عقاره
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع لما ذكرنا ثم عندهما يبدا القاضي في البيع في الدين بالنقود
ثم بالعروض ثم بالعقار لانه ارفق بالمديون ويترك عليه دست من ثيابه بدنه ويباع الباقي لوقوع
الكفاية بالواحد وقيل دستان لئلا يقعد في بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه **قوله**
والافلاس بالجر عطف قوله لسفه اي لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضي انه
لا مال له فاذا ظهر ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا في كتاب القاضي ما يحبس فيه وما لا يحبس

فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره ثم اذا اخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمايه عند ابي حنيفة
وعندهما يحول بينهما وقد بيناه في كتاب القضاء قوله فان افلس مبتاع عين فبايعها اسوة الغرماء
اي لو اشترى متاعا ثم افلس والمتاع قايم في يده فالذي باعه المتاع اسوة للغرماء فيه اما
اذا كان بعد قبض المشتري المتاع باذنه وقال الشافعي رحمه الله للبايع الفسخ واخذ المتاع قبل
القبض وبعده لقوله عليه السلام من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد ولان
المشتري عجز عن اداء بدلي العقد وهو الثمن فيثبت حق البايع في الفسخ كما لو عجز البايع عن تسليم
المبيع والجامع انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن
والجواب عن الحديث ان المذكور فيه من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به والمبيع ليس
بمال للبايع وانما هو مال المشتري وانما ماله بعينه المغصوب والعواري والودايع والاجاير والرهن
وقوله عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا تقتضي التسوية في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما
وان سلمنا انه يقتضي التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتاجيل الى الميسرة فلا يستحق حق الفسخ
قبلها فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا فحتى يتم ثماني عشرة سنة فصل
والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فحتى يتم سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة
سنة وعندهما المدة التي يحكم فيها ببلوغ الغلام والجارية خمسة عشر سنة وهو قول الشافعي
لان الغالب ان تظهر علامات البلوغ من الانزال والاحبال والحبل في هذه المدة فجعلنا
المدة قايمة مقام هذه العلامات ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة كذا قاله ابن عباس غير ان
الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصنا في حقها سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فربما يوافق
فصل منها مزاجها والفتوى على قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قوله وادنى المدة في حقه اثنتا
عشرة وفي حقها تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة
وفي حق الجارية تسع سنين ولا يعرف مثل هذا الا سماعا او بالتجربة قوله فان راهقا وقالا بلغنا
صدقا واحكامهما احكام البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل قولهما فيه كما يقبل قول
المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره كتاب المأذون الاذن فك الحجر كتاب
واسقاط الحق فلا يتوقت ولا يتخصص ويثبت بالسكوت ان راى عبده يبيع ويشتري اي الاذن
في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق واسقاط الحق بالاذن حتى لو اذنه يوما
او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه ولا يتوقت عندنا لان العبد اهل التصرف

لانه

لانه عاقل بالغ وله ذمة صالحة الا ان ذمته ضعفت بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا لمالية
الرقبة وهي حق المولى فحجر عن التصرف بحق المولى لئلا يبطل حقه بلا رضاه فاذا اذنه فقد اسقط
حقه فعاد العبد الى المالكية الاصلية ولا يكون اذنه موقتا لان الاسقاطات لا تتوقت كالطلاق
والعتاق وقال زفر رحمه الله يتوقت لانه انابة كالتوكيل ولا يتخصص بنوع دون نوع حتى لو
اذن له في نوع فهو ماذون في جميع الانواع وعند زفر والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع
لانه يتصرف للمولى باذنه فلا يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل وقلنا الاذن فك الحجر
واسقاط الحق والعبد بعد ذلك يتصرف باهليته لنفسه لا نيابة فكان الحجر عنه كالمكاتب فلا يصح
تخصيص المولى فيما وقع الفك عنه بخلاف الوكيل فانه يتصرف في مال غيره وفي ذمة غيره
فيكون مخصوصا فيما اذن فيه والاذن قد يثبت بالسكوت كما اذا راى عبده يبيع ويشتري
وسكت فانه يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمه الله سواء كان المبيع ملك
المولى او لغيره بيعا صحيحا او فاسدا لهما انه انابة والانابة لا تثبت بالسكوت لانه يحتمل
الرضا والسخط فلا يثبت الاذن بالشك الا ترى انه لا يجوز بيعه ذلك المال بدلالة
السكوت فلان لا يجوز بيع مال اخر بعده اولى ولنا ان العادات بان من لا يرضى بتصرف عبده
ينهى عنه ويؤدبه عليه فاذا لم ينهه جعل سكوته اذنا دلالة دفعا للغرور عن الناس
قوله فان اذن له عاما لا بشراء شيء بعينه يبيع ويشتري ويوكل بهما ويرهن ويرتهن
ويستاجر ويضارب ويؤجر نفسه ويقر بدين وغصب ووديعة اي ان اذن المولى عبده
اذنا عاما جاز تصرفه في ساير التجارات مثل ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده
بنوع لان المراد به جنس التجارة وذلك لان الاذن الخاص لا يمنع من عموم التصرف فالعام
اولى ان لا يمنع بخلاف ما اذا اذن له بشراء شيء بعينه بان يامره بشراء ثوب للكسوة
او طعام رزقا لاهله لانه استخدام لا اذن ولو صار ماذونا بهذا القدر يتعذر على المولى
بجميع ح
استخدام المملوك فاذا صار باذن العام ماذونا في التجارات فله ان يبيع ويشتري
ما شاء لان اللفظ يتناول الكل وله ان يوكل بالبيع والشرى لانه من توابع التجارة فلعله
لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين وله الرهن والارتهان لانهما من توابع التجارة
لانهما ايفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك وله ان يستاجر ويضارب لانهما من صنيع التجار
فيجوز له كلي النوعين اخذا ودفعا وله ان يؤجر نفسه خلافا للشافعي رحمه الله لان الاذن
لا يتناول التصرف في نفسه بالبيع فكذا بالاجارة ولنا انها من التجارة فيملكه وانما لا يجوز
بيع نفسه لانه يبطل به الاذن اصلا لانه يحجر به بخلاف الاجارة وله ان يقر بدين لانه

قد تمس الحاجة اليه في التجارة وان لم يصح اقراره لامتنع الناس عن المعاملة معه ويجوز اقراره
بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا فيكون من باب المعاوضة والتجارة ويجوز
اقراره بالوديعة لانه من توابع التجارة لانه لا يجد بدا منه ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين
او لم يكن قوله ولا يتزوج ولا يزوج مملوكه ولا يكاتب ولا يعتق ولا يقرض ولا يهب اي ليس
للماذون ان يتزوج او يزوج عبده او امته لانه ليس من التجارة وقال ابو يوسف له تزويج
الامة دون العبد لان في تزويجها تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة وليس
له ان يكاتب العبد والامة لانها ليست من التجارة لانها مبادلة المال بالمال والبدل فيها مقابل
بفك الحجر وهو ليس بمال الا ان يجيز المولى والعبد غير مديون فانه جاز كتابته ويكون نائبا
عن المولى في الكتابة ويتعلق حقوق العقد بالمولى لان العبد وكيل عنه وحقوق العقد في
باب الكتابة لا يتعلق بالوكيل فلا يملك قبض البدل وليس له ان يعتق لانه فوق الكتابة
فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض
الى المولى لو كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا
لهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا وليس له ان يقرض لانه تبرع وهو لا يملكه وليس له ان يهب
بعوض ولا بغير عوض اما بغير عوض فلانه تبرع محض وهو ليس من اهله واما بعوض فلانها
تبرع ابتداء قوله ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب اي يجوز للماذون
ان يهدي طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه لان التجار يحتاجون اليه لاستمالة قلوب المجاهزين
ويجوز له ان يحط من الثمن بالعيب ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المبيع فيكون
سبيل منه بخلاف ما لو حط من غير عيب فانه لا يجوز لانه تبرع محض بخلاف المحاباة ابتداء فانه يجوز لانه من صنيع
التجار لاستمالة قلوب المجاهزين وله ان يؤجل الدين الذي له على غيره لانه من عادة التجار فيكون داخلا
تحت الاذن قوله ودينه يتعلق برقبته يباع به ان لم يفده سيده ويقسم ثمنه بالحصص وما بقي طولب
به بعد عتقه اي ديون الماذون متعلقة برقبته يباع بها للغرماء ان لم يفده المولى وقال زفر والشافعي لا يتعلق
برقبته وانما يتعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دين التجارة ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان رقبته ليس
من كسبه فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى لان غرض المولى تحصيل ما لم يكن حاصلا لا تفويت ما قد كان
وذلك اذا ادى دين التجارة من كسب التجارة فاما ان يتعلق بالرقبة استيفاء منها فلا وقلنا ان هذا دين
ظاهر وجوبه في حق المولى لانه وجب بسبب التجارة واذنه قد ظهر في حق التجارة فيباع رقبته فيه كدين
الاستهلاك دفعا للضرر عن الناس وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل للغير على المعاملة معه فيصلح غرضا
للمولى من هذا الوجه وحق المولى يندفع بدخول المشتري في ملكه وتعلق الدين بكسبه لا ينافي تعلقه
برقبته

برقبته فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء بالكسب رعاية للجانبين وان لم يوجد الكسب يستوفى من رقبته فاذا بيع
يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون في الاستيفاء كما في التركة ثم ان فضل
شيء من ديونه طولب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء رقبته به لكن في بيع نفسه يحتاج الى حضور
المولى لانه خصم في رقبته وفي بيع كسبه يحتاج الى حضور العبد دون المولى لانه خصم في كسبه دون مولاه
قوله وينحجر بحجره ان علم به اكثر اهل سوقه وبموت سيده وجنونه ولحوقه مرتدا وبالاباق والاستيلاد
لا بالتدبير وضمن بهما قيمتهما للغرماء اي لو حجر المولى على الماذون انحجر ان علم به اكثر اهل سوقه وقال
الشافعي يجوز حجره بدون علم العبد وعلم اهل السوق لانه تصرف في خالص حقه فينفرد ولا يتعلق بعلم غيره
وقلنا في حجره بدون علمهم ضرر بهم في تاخير حقهم الى بعد العتق او اهلاكه وهو غير جائز دفعا للغرور
عنهم ويكتفى بعلم اهل السوق لان اعلام الكل متعذر فيكتفى بالاكثر لان الاشتهار يحصل به والقياس
ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم ولو علم بحجره الاقل من اهل سوقه لا ينحجر لا في حق العالم بالحجر
ولا في حق غيره لان الاذن لا يقبل التخصيص على ما بينا ونفوذ الحجر غير متجزئ كالاذن وينحجر الماذون
بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب مرتدا سواء علم العبد بذلك او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون
لازما من التصرفات يعطى لدوامه حكم الابتداء لانه لما كان غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة فكان
تركه غير منسوخ بمنزلة ابتداء العقد فلا بد له من قيام الاهلية في حالة البقاء كما لا بد في الابتداء وقد زال
الاهلية بهذه الاشياء اما حقيقة او حكما وانما لا يشترط العلم بذلك لانه حجر حكمي فلا يكون العلم شرطه
كانعزال الوكيل بهذه الاشياء وينحجر بالاباق حجرا حكميا حتى لا يشترط علم اهل السوق كما في الجنون وعند
الشافعي لا يكون محجورا عليه لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن حتى لو اذن العبد الابق ابتداء او علم
العلم به يجوز فلان لا ينافي البقاء اولى ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة
فكان محجورا عليه دلالة والحجر ما يثبت دلالة كالاذن والاباق يمنع الاذن ابتداء عندنا وان سلمنا فالدلالة
ساقط العبرة في مقابلة التصريح بخلافها وينحجر الامة الماذونة بالاستيلاد وقال زفر لا ينحجر اعتبارا للبقاء
بالابتداء وهو القياس وقلنا ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد كالمستفرشة فصار ذلك دلالة
الحجر بخلاف اذن ام ولده ابتداء في التجارة لانه صريح والصريح يفوق الدلالة فهو اولى بالاخذ به قوله
لا بالتدبير يعني لا يصير العبد الماذون محجورا بالتدبير وكذا الماذونة ايضا لان العادة لم تجر بتحصين
المدبرة فلا يوجد دلالة الحجر فبقيت كما كانت ولانه لا تنافي بين حكم الاذن والتدبير فحكم الاول انفكاك الحجر
وحكم الثاني حق العتق في الحال وحقيقته في المآل وحق العتق ان لم يزد في انفكاك الحجر فلا يؤثر في الحجر
عليه وضمن بهما اي يضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمة المستولدة والمدبرة للغرماء ان ركبتهما ديون لانه
اتلف محلا تعلق به حق الغرماء لانه منع البيع بفعله وبالبيع تقضى حقوقهم قوله وان اقر بعد حجره بما في يده

صح اي اذا حجر العبد الماذون فاقراره بما في يده بانه امانة او غصب جايز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح
اقراره ويوخذ المقر به منه بعد العتق وما في يده لمولاه لان صحة اقراره على وجه يطالب به في الرق ان
كانت باعتبار الاذن فيزول بزواله وان كانت باعتبار اليد فقد بطلت يده بالحجر وله ان اقراره
صحيح باعتبار يده على المال ويده باقية بعد الحجر ما لم ياخذ المولى منه لان شرط سقوط يده بالحجر فراغ
ما في يده عن حاجة العبد ولم يثبت لان الاقرار دليل الحاجة فيصح اقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف ما اخذ
المولى من يده قبل اقراره فان اقراره به غير جايز لعدم اليد ويد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره
قوله ولم يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فبطل تحرير عبد من كسبه وان لم يحط صح اي
لا يملك المولى ما في يد الماذون له لو كان مديونا ودينه يحيط بماله ورقبته حتى لو اعتق المولى من كسبه
عبدا بطل اعتاقه وقالا يملك المولى ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته لان سبب ثبوت
ملك الكسب ملك الرقبة وهو حاصل حتى يملك اعتاقه وقلنا ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد التاجر
فلانه عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه المولى فيه لفوات شرطه ولا يدخل
في ملكه فلا يعتق باعتاقه ثم اذا نفذ عندهما عتقه يضمن قيمته للغرماء لابطال حقهم وان لم يحط الدين برقبته
وبما في يده جاز عتقه بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح
اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير وجه قوله الآخر ان الشرط
هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض
ليس باولى من البعض قوله ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة وان باع سيده منه بمثل قيمته
او اقل صح وبطل الثمن لو سلم قبل قبضه وله حبس المبيع بالثمن اي لا يجوز للعبد الماذون ان يبيع
من مولاه الا بمثل قيمته او اكثر لانه غير متهم فيه لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء وان باعه منه بنقصان
القيمة لا يجوز سواء كان الغبن يسيرا او فاحشا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه متهم فيه وقالا يجوز لكن يخير
المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع رعاية لحق الغرماء واذا باع بالاجنبي يجوز عند ابي حنيفة
لعدم التهمة فيه وعندهما كذلك اذا كان بالغبن اليسير واما اذا كان بالغبن الفاحش فلا يجوز وان
باع سيده منه بمثل قيمته او اقل صح البيع لان المولى اجنبي عن كسبه عنده اذا كان مديونا واما
عندهما فلان جواز البيع بعدم الفايدة وقد وجدت فانه يخرج من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى
ممنوعا عنه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل في كسب العبد ما لم يكن يتعلق به حق الغرماء فاذا صح البيع
فلو سلم المولى المبيع الى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن لان المولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف
ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى احق به من الغرماء لانه بالعقد ملك العوض بعينه ولا يجب دينا في ذمته
وللمولى اذا باع من عبده شيئا ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل
اليه

اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن وان باع المولى من عبده الماذون باكثر
من قيمته قليلا كان او كثيرا يومر بازالة الزيادة او نقض البيع رعاية لحق الغرماء قوله وصح اعتاقه وضمن
قيمته لغرمائه وطولب بما بقي بعد عتقه اي لو اعتق المولى العبد الماذون المديون صح اعتاقه لان ملك الرقبة
قايم وهو يكفي لنفاذ العتق لكن المولى ضمن قيمته للغرماء اذا كان مثل الدين او اقل لانه بالاعتاق فوت
محلا تعلق به حق الغرماء بيعا واستيفاء من ثمنه ولا يمكن رد العتق لحقيقة الملك فاوجبنا الضمان دفعا
للضرر عن الغرماء وما بقي من الديون طولب العبد بعد عتقه لان الدين في ذمته ولم يلزم المولى الا بقدر ما اتلف
فبقي الباقي عليه كما كان وان كان الدين اقل من قيمته ضمن قدر الدين فقط لان حقهم في ذلك دون الزيادة
قوله وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البايع قيمته فان رد عليه بعيب رجع بقيمته
وحق الغرماء في العبد او مشتريه او اجازوا البيع واخذوا الثمن اي فان باع المولى العبد الماذون
له المديون بدين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فالغرماء مخيرون بين اخذ الامور الثلثة اما يضمن
البايع او المشتري قيمته لان كل واحد منهما متعد البايع بتسليمه الى المشتري والمشتري بالقبض والتغييب
ثم ان رد العبد الى البايع بعيب بقضا القاضي بعد ما ضمن البايع فللبايع ان يرجع بالقيمة على الغرماء ويكون
حق الغرماء في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم وكذا اذا رد عليه بخيار الرؤية او الشرط
وانما قلنا ان الرد بالقضا لان الرد اذا كان بغير قضا فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة
لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما والغرماء غيرهما ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن
على البايع واما ان يجيزوا البيع واخذوا الثمن من المشتري او البايع لان لهم ذلك بالاذن السابق والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق ثم لو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس لهم ذلك بالا ذلك
عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باباء يمين وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه
وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاؤوا رضوا بالقيمة وان شاؤوا ردوها واخذوا العبد
فيبيع لهم قوله وان باعه سيده واعلم الدين فللغرماء رد البيع فان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم
لهم اي وان باع المولى العبد الماذون المديون من رجل واعلمه بالدين وجاء الغرماء بعد ما قبض المشتري
العبد فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم به هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب
الغرماء والثمن لا يفي بدينهم وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين
فان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم للغرماء اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
المشتري خصم ويقضي لهم بدينهم لان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في هذا العين فيكون خصما لمن ينازعه
فيما في يده ولهما ان الدعوى متضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على
الغايب والحاضر ليس بخصم عنه قوله ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل

شيء من التجارة ولا يباع حتى يحضر سيده فان حضر واقر باذنه بيع والا لا اي ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد
فاشترى وباع ان كان يخبر ان مولاه اذن له بالتجارة فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل لان
الناس يعاملونه واجماع المسلمين حجة يخص الاثر ويترك بها القياس وفي القياس انه لا يصدق لانه مجرد
الدعوى فلا يقبل الا بحجة وان لم يخبر بشيء فلا يثبت الاذن قياسا لان السكوت محتمل واستحسانا يثبت
الاذن لان الظاهر من حال المسلم الصلاح فيحمل امره على الاذن حملا لامره على الصلاح ودفعا للضرر
عن الناس واذا ثبت انه ماذون صحت تصرفاته ولزمته الديون فيستوفى من كسبه وان لم يكن في الكسب
وفاء لم تبع رقبته حتى يحضر سيده لانه لم يصدق على مولاه وليس من ضرورة الاذن البيع فان المدبر
الماذون لا يباع فان حضر مولاه واقر بالاذن بيع في الدين لان للاذن بالتجارة رضا ببيع الرقبة بالدين
وان قال هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا ثبت الخصم الاذن منه بالبينة فحينئذ
يباع **قوله** وان اذن الصبي او المعتوه الذي يعقل البيع والشرى وليه فهو في الشرى والبيع
كالعبد الماذون اي ان اذن الصبي الذي يعقل البيع والشرى او المعتوه الذي كذلك وليه في التجارة فهو في البيع
والشرى كالعبد الماذون في جميع ما ذكرنا من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت
الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا
لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في الماذون والمراد بكونه يعقل البيع والشرى ان يعلم ان البيع
سالب للملك والشرى جالب له وقال الشافعي رحمه الله لا تنفذ تصرفاته ويبطل اذنه لانه محجور عليه شرعا لصباه
وهو قائم مع الاذن فيبقى الحجر ببقائه ولانه موليا عليه في هذا التصرف حتى يملك الولي ويملك حجره فلا يصلح
ان يكون وليا لان الاول سمة العجز والثاني اية القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان ولنا ان التصرف
المشروع متى صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية يجب القول بصحته كالعبد الماذون
ولا خفاء في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاهلية لان اهلية التصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين
وهذيان والكلام فيه فتثبت الولاية صونا لكلامه عن الالغاء والصبا سبب الحجر لعدم هدايته الى
التصرفات لا لذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته في التصرفات لان الظاهر انه لا ياذن له حتى
يعرف هدايته فيها وبقاء ولاية الولي لنظر الصبي ليتوسع طريق النيل والاصابة فيستوفي المصلحة بطريقين
بمباشرة الولي ومباشرة الصبي ويمكنه من حجره لاحتمال تبدل حاله من الهداية الى غيرها ومتى جعلناه وليا باعتبار
اصل الاهلية لم يجعله فيه موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار قصور الاهلية لم يجعله وليا فيه والحاصل
ان الصبي مستحق للنظر والتصرفات ثلثة انواع ضار محض كالطلاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن
له الولي دفعا للضرر عنه ونافع محض كقبول الصدقة والهبة فيملكه بغير اذن وليه ودائر بين النفع والضرر كالبيع
والشرى فيملكه باذن الولي ولا يملكه بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
الطفل

الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور فالحقناه بالبالغ في النافع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفيما هو داير بينهما بالبالغ عند الاذن وبالطفل عند عدمه ولكن قبل
الاذن يكون تصرفاته موقوفا على اجازة المولي لان فيه منفعة ليصير مهتديا الى وجوه التجارات حتى
لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر **كتاب** الغصب هو ازالة اليد المحقة باثبات
اليد المبطلة اي الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر وفي الشريعة هو ازالة اليد المحقة
باثبات اليد المبطلة قولنا ازالة اليد المحقة احتراز عن زوائد المغصوب حتى لو هلكت في يد الغاصب
بغير صنعه لا يلزمه الضمان وقولنا باثبات اليد المبطلة احتراز عما اذا هلك المال عند حبس
مالكه فانه لا يجب على احد الضمان لعدم اثبات اليد المبطلة وعند محمد هو تفويت يد المالك
لا غير حتى لا يتصور الغصب في العقار عنده وعند الشافعي هو اثبات اليد العادية لا غير **قوله**
فالاستخدام وحمل الدابة غصب لا الجلوس على البساط اي فاستخدام عبد الغير بغير اذنه والحمل
على دابة الغير كذلك غصب لانه ازالة يد مالكه المحقة واثبات ليده المبطلة فاذا تلف في
ذلك يجب عليه ضمانه بخلاف الجلوس على بساط غيره بغير اذنه حيث لا يكون غصبا لان
الجلوس عليه ليس بتصرف فيه ولهذا لا يترجح به على المتعلق به عند التنازع فلم يصر في يده والبسط
فعل المالك فيبقى في يده ما دام اثر فعله باقيا لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل **قوله** ويجب رد
عينه في مكان غصبه او مثله ان هلك الغاصب ان يرد عين المغصوب في مكان غصبه لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ولانه فوت على المالك يده وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل
الى تحصيل ثمرات الملك فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه واتم وجوهه رد عينه في مكان
غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه اعدل
واكمل ورد القيمة او المثل مخلص خلفا عنه لانه قاصر وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين
مخلص حتى لو ابراه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلكت بعد لا يجب عليه الضمان ولولا
ان الموجب الاصلي القيمة لا يجوز الابراء لان الابراء عن العين لا يصح **قوله** او مثله عطف على قوله
عينه اي يجب على الغاصب رد مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك المغصوب عنده لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة
والمعنى فوجب اعتبارهما ما دام يمكن وان انصرم اي انقطع المثل عن ايدي الناس يجب على
الغاصب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يوم الغصب وعند
محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان الواجب في المثلي المثل فلا ينتقل عنه الى القيمة الا بالعجز
وهو يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بذوات

القيمة وانما تعتبر القيمة يوم الغصب كذا فيما التحق بها ولابي حنيفة رحمه الله الواجب هو المثل وهو نوعان
كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدوانات وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة
والقاصر لايكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف عنه والاحتمال لا ينقطع الا بالخصومة والقضاء
فيتحول الى القيمة عندها فتعتبر حينئذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي كان
يباع فيه وان كان يوجد في البيوت **قوله** وما لا مثل له اي ما ليس بمثلي من المغصوبات
كالعدديات المتفاوتة والدواب اذا هلكت تجب قيمته يوم غصبه بالاتفاق لانه متعذر اعتبار
المثل صورة ومعنى فيعتبر المثل المعنوي وهو القيمة لانها تقوم مقامه وقال مالك يضمن مثله
صورة من جنس ذلك لما ثلونا ولما روى انس رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة
رضي الله عنها قبل نزول اية الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه السلام
فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياخذ من الارض
ويقول غارت امكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل تلك القصعة فردتها فاستحسن
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام
والجارية بالجارية ولنا ما روي انه عليه السلام قال في عبد بين رجلين يعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن
قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص
على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق وحديث عائشة رضي الله عنها كان على طريق المروة
ومكارم الاخلاق لا على طريق اداء الواجب اذ كانت القصعات للنبي صلى الله عليه وسلم وتاويل حديث
علي رضي الله عنه يفك الغلام بقيمة الغلام والمراد بالمثل المذكور في الاية المثل معنى لا صورة لان
الاصل هو المعنى والصورة تابع فاذا تعذر اعتبار الصورة للتفاوت فاعتبر المعنى دفعا للضرر بقدر
الامكان ولهذا قال شريح رضي الله عنه من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها **قوله** فان ادعى هلاكه حبسه
الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى عليه ببدله لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في الاعيان فلا يقبل
قوله في الهلاك حتى يحصل له غلبة الظن بمضي المدة او باقامة بينة ومدة التلوم موكول الى راي القاضي لان نصب
المقادير بالراي لا يكون واذا علم هلاكه سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة ولو ادعى الغاصب الهلاك
عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد
وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف رحمه الله بينة المالك لانها تثبت وجوب الضمان
والاخر منكر والبينة للاثبات **قوله** والغصب فيما ينقل فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن وما
نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقل اي الغصب الموجب للضمان انما يتحقق فيما ينقل ويحول
لانه ازالة المال عن يد المالك باثبات يده عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقولات فعلى هذا لو غصب عقارا
وهلك

وهلك في يده بان غلب عليه السيل فبقيت تحت الماء او غصب دارا فانهدمت بافة سماوية لم يضمن عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا انه يضمن لانه اثبت يده عليه على وجه
تفوت يد المالك فينعقد سبب الضمان كما في المنقول وقال عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه
الله يوم القيمة من سبع ارضين نص على انه يتحقق فيه الغصب ولنا ان الغصب ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة ولا يكون ذلك الا بالنقل والتحويل والعقار لا يمكن فيه الا اخراج المالك عنه وذلك تصرف
في المالك لا في العقار فلا يوجب ضمان العقار بخلاف المنقول والمذكور في الحديث الجزاء في الاخرة ولا كلام
في الضمان في الدنيا وايضا الحديث دليل على ان المذكور تمام جزائه ولو كان موجبا للضمان لبينه واطلاق
لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب موجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله من باع
حرا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر ولو غصب دارا او ارضا وسكن فيه او زرع الارض ونقص
بسكناه وزراعته ضمن النقصان لان العقار يضمن بالاتلاف وجاز ان لا يضمن بالغصب ويضمن
بالاتلاف كما ان الحر يضمن بالاتلاف دون الغصب ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم
من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
لا يتصدق بشيء وهذا الذي ذكرنا انه يضمن النقصان هو الحكم في المنقول ايضا حتى لو غصب المنقول
ونقص في يده يضمن النقصان **قوله** وان استغله يتصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة
وربح اي ان غصب عبدا او دابة ثم استغله اجرها فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق بالغلة
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق لان هذا ربح حصل في ضمانه فيطيب له الربح اما انه في ضمانه
لان المغصوب داخل في ضمان الغاصب من يوم غصبه وقلنا انه استفاد الغلة بسبب خبيث وهو التصرف
في مال الغير فيكون خبيثا فسبيله التصدق وكذا اذا تصرف الغاصب في المغصوب او المودع في الوديعة
وربح يتصدق به عندهما خلافا لابي يوسف والوجه مر اي تبين ما ذكرنا ولا فرق في ذلك بين ما يكون المغصوب
والوديعة مما يتعين بالتعيين او لا يتعين بالتعيين وسواء اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره
او اطلق ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه ففي ذلك لا يطيب له الربح لانه بالنقد استفاد سلامة
المشتري وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به قدرا ووصفا فتثبت فيه شبهة الحرمة
لملكه بسبب خبيث وقال الكرخي يطيب له الربح في الوجوه كلها الا فيما اذا اشار اليه ونقد منه وهذا
الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وصار في يده من بدل المضمون
دراهم واما اذا كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام
او عروض فانه لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب
من جنس ما ضمن لا يظهر الربح فيطيب له ثم في يده **قوله** وما نقص بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشيء

قوله

بريان

وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف او اناء غير الحجرين وبناء على ساحة اي لو غصب شاة فذبحها فشواها
او طبخها او غصب حنطة فطحنها او زرعها او حديدا فاتخذه سيفا او اناء او غصب ساحة وبنى عليها زال
ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب ولا يحل له الانتفاع حتى يودي ضمانه الا الحجرين فوجها الذهب والفضة
فانه لو غصبها واتخذ منها الاواني فانه لا يملكها وقال الشافعي رحمه الله انه لا ينقطع حق المالك بهذه الاشيا
وهو رواية عن ابي يوسف غير انه ان اختار اخذ الدقيق لا يضمن النقصان لئلا يفضي الى الربوا
وعند الشافعي يضمن وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع فيشترى به حنطة مثل حنطته فان
مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من ساير الغرما لانه زال ملكه بسبب لم يرض به له الشافعي ان العين
ملكه فيبقى ملكه ما بقيت العين ويتبعها صنعته اذ هو قايم بها فيترجح جانب المالك وهو صاحب اصل
على جانب الغاصب وهو صاحب تبع ولان فعله عدوان محض فلا يصلح سببا للملك فلما فعله والتحق
بالعدم ولنا انه استهلك العين من وجه الا ترى ان المقاصد قد فاتت بعضها والذات قد صار شيئا اخر
حتى صار له اسم اخر واذا استهلك العين صار ضامنا مثله فالمضمون يصير ملكا له والصنعة قايمة
بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجحه يرجع الى الحال
وهي البقا وترجحها راجع الى الذات وهو الوجود فكان اولى بالاعتبار لان الحال تابع للذات وفعله
محظور حتى حسب ثبوت يد المالك عن المحل لا من حيث احداث الصنعة والمحظور لغيره لا يمتنع ان يكون سببا
لحكم شرعي كالصلوة في الارض المغصوبة فانها سبب لثواب جزيل مع انها محظورة فاذا ثبت ان ملكه
بالصنعة تحصل لكنه لا يحل له الانتفاع قبل اداء الضمان كيلا يلزم فتح باب الغصوب وان كان القياس يقتضي
جواز الانتفاع به قبل اداء الضمان لانه ملكه بكسبه واما الحجرين فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يملكها الغاصب لو جعلها دراهم او دنانير او اواني لانه احدث فيه صنعة متقومة ولابي حنيفة رحمه الله ان العين
باقية من كل وجه ومعناه الثمنية باق ايضا والوزن باق ايضا والصنعة غير متقوم من كل وجه حتى لا قيمة
لها عند المقابلة بالجنس وفي الساحة لا ينقطع حق المالك عند الشافعي سوا بنى عليها او في حواليها وله
ان يهدم البنا ويأخذ الساحة لانه وجد عين ماله وعندنا انقطع حق المالك دفعا للضرر عن الغاصب
وحق المالك مجبور بالقيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن ادمي او دابة لو كانا
معصوم بانه العصمة قوله ولو ذبح شاة او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب اليه او ضمن النقصان
وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه اي لو ذبح شاة غيره فمالكه بالخيار ان شا ضمنه قيمتها وسلم المذبوح للغاصب
وان شا اخذها وضمنه نقصانها لان الذبح استهلاك من وجه باعتبار بعض المنافع وليس باستهلاك
من وجه لبقا بعض المنافع وهو اللحم فيخير ولو غصب ثوب غيره وخرقه خرقا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شا
ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لانه استهلكه من وجه لانه لا يصلح لجميع ما كان
صالحا

صالحا قبله وان شا اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه لانه قايم حقيقة وان خرقه خرقا يسيرا
ضمن النقصان واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل وجه وبهذا القدر من الخرق لا يخرج من ان
يكون صالحا لما كان صالحا قبله وانما تمكن النقصان في قيمته فيضمنه النقصان والحد الفاصل بين
الخرق الفاحش واليسير ان الفاحش يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض
المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وهو الصحيح من تفسيرهما هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث
فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا او قبا فانه ينقطع عنه حق المالك عنه عندنا قوله
ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البنا والغرس مقلوعا ويكون
له اي لو غصب ارضا وغرس فيها او بنى فيها قيل له اقلع الغرس والبنا وردها لان الارض لا تغصب فيبقى
حق المالك كما كان والغاصب شغلها بها فيؤمر بتفريغها ثم ان كانت الارض بقلعها تنتقص فللمالك ان يضمن
له قيمة البنا والغرس مستحق القلع ويكونان للمالك فتقوم الارض بدون الشجر والبنا وتقوم وبها البنا
والشجر مستحق القلع فيضمن فضل ما بينهما رعاية للجانبين قوله وان صبغ اولت السويق بسمن ضمنه
قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن اي لو غصب ثوبا فصبغه احمر
او سويقا فلته بسمن فمالكه بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلم للغاصب وان شا
اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لمالكه ان يمسكه ويامر الغاصب
بازالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان نقص بذلك ثوبه لانه متعد في الصبغ
فلم يكن له غيره والتمييز ممكن بخلاف السويق فان تمييز السمن عنه غير ممكن ولنا ان الصبغ مال متقوم وبطلته
لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانتهما ما امكن وذا فيما قلنا وانما اثبتنا الخيار لصاحب الثوب لانه صاحب اصل
والغاصب صاحب وصف فاثبات الخيار لصاحب الاصل اولى من اثباته لصاحب الصبغ بخلاف البنا في الارض
لانه امكن ايصال عين كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض وهنا بالغسل لا يصل الى الغاصب عين ماله
فصل غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك وان ظهر
وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببينة او بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك وان ضمنه بيمين
الغاصب فالمالك يمضي الضمان او ياخذ المغصوب ويرد العوض اي لو غصب عينا فغيبها فضمنه المالك
قيمتها ملكها الغاصب عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يصلح ان يكون
موجبا للملك الذي هو امر حسن مشروع ولنا ان المالك ملك البدل فوجب ان تزول عن ملكه المبدل
ويدخل في ملك الغاصب تحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات ولان الضمان انما يجب جبرا للمالك ولا جبر
مع بقا الاصل على ملكه فيكون زوال ملك المالك شرطا للضمان وشرط الشي تابع له فصار حسنا بحسنه
وانما يكون قبيحا لو كان الملك ثابتا بالغصب مقصودا بخلاف المدبر فانه باداء الضمان بعد غصبه لم

عن ملك المولى لكن لا بد حل في ملك الغاصب لعدم صلاحيته للانتقال من ملك الى ملك ثم القول في قيمة المغصوب
قول الغاصب مع حلفه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه وان بين المالك بالبينة
ان قيمته اكثر من ذلك فيقبل الا انه لو ردعواه بالحجة ثم ان ظهر المغصوب بعد اداء الضمان فان كان قيمته
مثل ما ضمن فلا يكون للمالك يد عليه عند الكرخي لانه لو ردعليه بدل ملكه بكماله وعندنا هو فيما اذا
ضمنه بقول الغاصب بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ويرد الضمان لان رضاه لا يتم
حيث لم يعط ما يدعيه وان كان اكثر مما ضمن فان كان ضمنه بقول المالك او ببينته او بنكول الغاصب
عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث لم يدع الزيادة على هذا
القدر وان كان ضمنه بقول الغاصب مع اليمين فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين
ورد العوض لان رضاه بهذا القدر من الضمان لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم
البينة ثم اذا اختار المالك اخذ المغصوب فللغاصب ان يحبسه حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها
مقابلة به قوله وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا اي ان غصب عبدا
ثم باعه فضمن المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم ينفذ العتق والفرق ان الملك الثابت
بالضمان مستند والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه فيكون هذا الملك ناقصا والملك الناقص
يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا يرى ان البيع من المكاتب والماذون ينفذ دون العتق قوله
وزوائد المغصوب امانة فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك اي زوائد المغصوب امانة سواء
كانت متصلة كالسمن ونحوه او منفصلة كالولد والنماء وثمر البستان فان هلكت في يد الغاصب لا يضمن
الا ان تعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رحمه الله زوائد المغصوب بنوعيها مضمونة
لانه حدث من اصل مضمون عليه بالتعدي فيكون مضمونة لان الضمان انما يكون باثبات يد مبطلة عليه
وهو ثابت على الزيادة ايضا فيصير مضمونة ولنا ان الزوائد ليست بمغصوبة لان الغصب ازالة اليد
المحقة وهي لا تتحقق في حق الولد لانه غير موجود عند الغصب فلا يكون غصبا فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع
عند طلبه لان المنع تعد قوله وما نقصت بالولادة مضمونة ويجبر بولدها اي لو غصب جارية
فولدت عند الغاصب فنقصت قيمتها بالولادة ضمنه الغاصب لان الجارية دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء
معتبر بالكل ثم ان كان في قيمة الولد وفاء بذلك النقصان جبر بها وسقط ضمانه وان لم يكن وفاء به يسقط
بحسابه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الفائت ملكه والولد ملكه و ملكه
لا يكون جابرا لملكه وصار كما لو هلك الولد قبل الرد ولنا ان السبب الزيادة والنقصان واحد
وهو الولادة فلا يظهر النقصان فيسع الضمان بخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد حيث لم يسقط ارش
النقصان لان شرط براءة الاصل رده فكذا لا بد من رد خلفه فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان

لانه لا يوجد الملك من كل وجه

لا يبرا عن الضمان قوله ولو زنى بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحرة اي لو غصب
امة وزنى بها فحبلت عند الغاصب فردها فهلكت بالولادة ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولو كانت
حرة لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه لا يضمن في الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد
قد صح مع الحبل ولكنها تعيب بعيب الحبل وذلك موجب لضمان النقصان وهلاكها بعد الرد بسبب حادثة
في يد المالك وهو الولادة فلا يبطل به حكم الرد فلا يضمن الغاصب وله ان الرد لم يصح لانه اخذها وهي
غير حامل وردها وهي حامل والحمل سبب الهلاك فكان الرد غير صحيح ومترددا ان سلمت من الولادة
ظهر ان الرد وقع صحيحا وان اتصل به الهلاك ظهر ان الرد لم يصح كانها هلكت عند الغاصب بخلاف
الحرة فانها لا يضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الغصب قوله ومنافع الغصب وخمر المسلم
او خنزيره بالاتلاف وضمن لو كانا لذمي قوله ومنافع بالرفع عطف على قوله ولا يضمن الحرة اي لا يضمن
منافع المغصوب وخمر المسلم او خنزيره بالاتلاف وقال الشافعي رحمه الله منافع المغصوب مضمونة لان
المنفعة مال متقوم مضمونة بالعقود فكذا بالغصوب كالاعيان ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما
حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا على المغرور رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما
ان المغرور كان يستخدمها ولو كان واجبا لما حل لهما السكوت عن بيانه ولان المنافع لا يتصور
غصبها لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبها واتلافها فلا يجب ضمانها ولو اتلف المسلم خمر الذمي
او خنزيره يضمن قيمته عندنا وعند الشافعي لا يجب الضمان وعلى هذا الخلاف لو اتلف ذمي على ذمي
له انهما ليسا متقومين في حق المسلم فوجب ان لا يكونا متقومين في حق الذمي ايضا لانهم اتباع لنا
في الاحكام فاذا لم يكونا متقومين فلا يجب الضمان باتلافهما ولنا انه اتلف مالا متقوما في حق المتلف
عليه فوجب ان يضمن وهذا لان الخمر مال متقوم في حق الذمي لانه كان متقوما في الاصل فبقي اليه
ان يوجد المزيل والمزيل في حقنا دون حقهم لانهم لا يخاطبون بخطاب فبقي على ما كان في حقهم فاذا
اتلفه احد يجب عليه ضمانه الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تمليك
الخمر في حقنا لم يكن متقوما فلا يجب باتلافه الضمان قوله فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة
فدبغ فللمالك اخذها ورد ما زاد الدباغ وان اتلفهما ضمن الخل فقط اي ان غصب من مسلم خمرا الى آخره
فللمالك ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد اذا خللها بالنقل من الشمس
الى الظل او بالعكس ودبغها بما له قيمة كالقرظ والعفص والفرق ان التخليل تطهير له فلا يضاف اليه
التقوم والمالية لان نجاسة الخمر قابلة للزوال فصار التخليل كغسل الثوب النجس فلا يزول بذلك
عن ملك المالك وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل
بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد بالدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ

قوله تعالى ... من عمل الشيطان فاجتنبوه

والى قيمه مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه وان هلك الجلد والخلد
في يده لا يضمن بالاجماع وان اتلفهما قبل ان يردها الى صاحبها ضمن الخل لانه اتلف مالا متقوما خالصا
للمغصوب منه مثليا فيضمن مثله ولا يضمن الجلد المدبوغ وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ
فيه لان ملكه باق فيه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك ثم يعطي ما زاد الدباغ فيه وذلك
لان الجلد كان واجب الرد فاذا فوته عليه وجب عليه رد خلفه ولابي حنيفه رحمه الله ان ماليته وتقومه
حصلت بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ
فيه فكان حقا له والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف
فكذا التبع بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه تابع للملك والجلد في حق الملك غير تابع للصنعة لثبوت
الملك قبل الصنعة وان لم يكن متقوما ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب فهو للمالك مجانا لانه بمنزلة
غسل الثوب النجس ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف
الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه ووجه الاول ان صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير معتبرة
منفردة عن الجلد فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذا ما يتبعه ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه
قيل عند ابي حنيفه صار ملكا للغاصب ولا شي عليه لانه بالخلط عاله استهلكه وباستهلاك الخمر لا يلزمه
الضمان وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل ولو
استهلكه لا يضمن عند ابي حنيفه خلافا لهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين في دبغ الجلد ولو كان عينها قايما
فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمتها قيل ليس له ذلك لان الجلد والخمر لا قيمة
لها وعندهما له ذلك ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ وقيمة الخل وقيل قيمة الجلد الذكي قوله ومن كسر
معزفا او اراق سكرا او منصفا ضمن وصح بيع هذه الاشيا اي ومن كسر لمسلم مربطا او طبلا او مزمارا
او شيا من المعازف او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وقالا لا يضمن لانها معدة للمعصية فسقط
تقومها كالخمر لانه فعله باذن الشرع قال عليه السلام بعثت بكسر المزامير ولابي حنيفه انه اتلف مالا
ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو فلا يبطل قيمته لاجل اللهو كالجارية المغنية فاذا كان مالا من وجه
اخر فباتلافه يجب الضمان ثم تضمن قيمتها صالحة لغير اللهو ولو اراق به سكرا وهو النيء من ماء الرطب
اذا اشتد او المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ يجب الضمان عليه عند ابي حنيفه ويجب القيمة فيهما
لا المثل لان المسلم ممنوع عن تمليك عينه وعندهما لا يجب عليه الضمان باتلافهما لانه امر بالمعروف
قوله ومن غصب ام ولد ومدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله
وعندهما يضمن قيمة ام الولد ايضا لتقومها عندهما وعنده غير متقوم وقد قرر في كتاب العتاق ولكن
لا يملك المدبر باداء الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وهذا بالاتفاق كتاب
الشفعة

والفتوى على قولهما

الشفعة هي تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه اي الشفعة في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم انما سميت
بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وفي الشريعة هي تمليك البقعة الى اخره وسببها اتصال ملك
الشفيع بالمشتري وشرطها ان يكون عقد معاوضة مال بمال وان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا
قابلا للقسمة او لا وركنها الطلب وحكمها حق الاخذ للشفيع قوله وجب للخليط في نفس المبيع
ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق اي الشفعة ثابتة لهؤلاء على الترتيب
المذكور لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة
او حايط لا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك وان باعه ولم يوذنه
فهو احق به رواه مسلم والنسائي وابو داود وقال عليه السلام الجار احق بشفعة جاره ينتظر
بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال عليه السلام جار الدار
احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وقال عليه السلام الجار احق بسقبه وهو
شفعته رواه احمد والنسائي وابن ماجه واما اعتبار الترتيب المذكور فلانها وجبت لدفع الضرر
الدايم فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر فكان احق بها لتقوي الموجب لها فليس للاضعف
ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك الاقوى فحينئذ ياخذ الاضعف قال الشافعي رحمه الله لا شفعة
بالجوار لقول جابر انه عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة رواه البخاري وهذا يقتضي ان يكون جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام
للجنس لعدم المعهود ولان الشفعة يثبت على خلاف القياس كيلا يلزم مؤنة القسمة وهذا المعنى
لا يتحقق في الجار لانه لا يقاسم واما ما روينا والمراد بما روي والله اعلم انها لا تجب للجار بشفعة الشركا
لانهم احق به منه وحقه متاخر عن حقهم وايضا تخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي الحكم فيما عداه
على ما عرف ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع ضرر مونة القسمة واجرة القسمة مشروعة فلا يجوز
الحاق الضرر بالمشتري بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما الوجب للشفعة دفع ضرر سوء المعاشرة
على الدوام وهذا المعنى موجود في الجار ايضا فيثبت له الحق ايضا لكن ما دام حق الشريك في المبيع
والشرب والطريق بان لا يكون للجار شفعة لما بينا والمراد بالشرب ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن والطريق
الخاص ان لا يكون نافذا والمراد بالجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة
اخرى قوله ووضع الجذوع على الحايط والشريك في خشبة على الحايط جار وتاويله اذا كان له حق وضع
الخشبة على الحايط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحايط لانه اذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير فكان
جارا لا شريكا وكذا بوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار وانما هو جار ملازق قوله على عدد الرؤس
يتعلق بمحذوف وهو منقسم اي يجب للشفعة منقسما على عدد الروس وقال الشافعي رحمه الله على مقادير

الا نصيبا لان الشفعة من مرافق الملك لانها تستحق بالملك وتجب لتكميل منفعة الملك فيكون على قدر الملك
كالولد واللبن والثمر في الملك المشترك ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون
في الاستحقاق واتصال كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة ولهذا لو باع صاحب الكثير نصيبه لصاحب
القليل ان ياخذ الكل بالشفعة وكثرة الاتصال تشعر بكثرة العلة والترجيح بها غير جايز على ما عرف
بخلاف الولد واللبن والثمر فانها متولدة من العين فتولد بقدر الملك اما الملك ملك غيره فلا يتولد
من ملكه ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء فهي للباقين في الكل على عدد الرؤوس لكمال السبب في حق
كل واحد منهم ولو اسقط بعد القضاء لا يكون نصيبه للباقي لانه بالقضاء قطع حقهم في نصيبه ولو كان
بعضهم غايبا يقضى بالشفعة للحاضر في الجميع لان الغايب يحتمل ان لا يطلب ثم اذا حضر وطلب الشفعة يقضى
له بنصيبه قوله بالبيع وتستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي والباء في قوله بالبيع
متعلق بقوله يجب اي تجب الشفعة بالبيع وتستقر بالاشهاد لانه لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفعة
يبطل بالاعراض فلا بد من اثبات طلبه عند القاضي ولا يتمكن من ذلك الا بالاشهاد وتملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري برضاه او حكم بها حاكم لان الملك قديم للمشتري فلا ينتقل عنه الى الشفيع الا بالرضا او القضاء
وفايدته تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد حكم الحاكم بالشفعة فانه يورث عنه والا فلا باب
طلب الشفعة فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على الطلب ثم على البايع لو في يده او على المشتري
او عند العقار ثم لا يسقط بالتاخير اي ان علم الشفيع بالبيع الى اخره فلا بد له من طلب المواثبة وهو ان يطلبها
كما علم من غير سكوت ويشهد على هذا الطلب لئلا يجحد عليه ثم يشهد على البايع ان كان المبيع في يده او على
المشتري او عند العقار والاشهاد على البايع او على المشتري او عند العقار انما يكون لازما اذا لم يشهد
عند طلب المواثبة واما اذا اشهد عند طلب المواثبة فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين واذا فعل
ذلك تقررت شفعته ولا تسقط بالتاخير وعن محمد انه لو ترك شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول
زفر ومعناه اذا تركها بغير عذر كالمرض والحبس وغيره لئلا يتضرر المشتري وقلنا ان حقه قد تقرر
شرعا فلا يبطل بالتاخير وما ذكر من الضرر يمكنه دفعه بالمرافعة الى القاضي حتى يامره بالاخذ او بالترك
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا ترك المخاصمة اختيارا في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه دليل
اعراضه قوله وان طلب عند القاضي سال المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع
سال عن المشتري فان اقر به او نكل او برهن الشفيع قضى بها اي طلب الشفيع ام لا فان اقر بانها ملكه او انكر
ونكل عن اليمين او برهن الشفيع على انها ملكه سال القاضي المشتري عن الشرى فيقول له هل اشتريت
فان اقر بانه اشترى او انكر ونكل عن اليمين او اقام الشفيع البينة قضى بالشفعة له وقال زفر والشافعي
استحق الشفيع الشفعة بظاهر الملك باعتبار اليد ولا يحتاج الى اقامة البينة لان اليد دليل الملك وقلنا

اليد

اليد يحتمل ان يكون يد ملك او غصب والمحتمل لا يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير ثم يمين المشتري بانكار ملك
الشفيع الدار المشفوعة بها على العلم ويمينه بانكار الشرى على البتات بان حلف انه ما اشترى هذه
الدار او ما استحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره هذا اذا كانت الدار المشفوعة معلومة
مشهورة والا ينبغي ان يسال اولا عن الدار المشفوعة بحدودها حتى تصح الدعوى قوله ولا يلزم الشفيع
احضار الثمن وقت الدعوى بل بعد غير واجب عليه فلا يجب احضاره واذا قضى القاضي بالشفعة له
لزمه احضار الثمن لانه واجب عليه حينئذ وعن محمد انه لا يقضي له حتى يحضر الثمن لئلا يتوى مال المشتري
لافلاس الشفيع لانه من المحتملات ثم اذا قضى بالشفعة فللمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن
لانها نزلا منزلة البايع والمشتري قوله وخاصم البايع لو في يده ولا تسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ
البيع بمشهده والعهدة على البايع اي الشفيع يخاصم البايع ان كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة
فكان خصما ولا تسمع بينة الشفيع حتى يحضر المشتري فيفسخ العقد بمحضره وتقضى بالشفعة على البايع
ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبايع والشفيع يريد ابطالهما جميعا والقاضي يقضي بها
فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار في يد المشتري فانه في الفسخ لا يحتاج الى حضور
البايع لانه صار كالاجنبي فلا يحتاج الى وجوده ثم وجه هذا الفسخ ان يجعل الصفقة في حق الاضافة
الى المشتري لا في حق اصل لئلا يفضي الى سقوط الشفعة قوله والوكيل بالشراء خصم للشفيع
ما لم يسلم الى الموكل لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد وهي ترجع الى العاقد الا اذا سلم العاقد
الى الموكل فانه حينئذ لا يد له ولا ملك فلا يكون خصما قوله وللشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة منه وذلك لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى لتحول الصفقة اليه فيثبت فيه
الخياران كما في الشرى ولا يسقط بشرط البراءة عن المشتري ولا برؤيته لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه قوله وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري
وان برهنا فللشفيع اما الاول فلان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاول والمشتري
ينكر ذلك والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لانه ثبت بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى
من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص
فلا يصح التحالف وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله البينة بينة
المشتري لانها تثبت الزيادة فيكون اولى ولنا انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لانه امكن ان يعمل
بهما بان اشترى مرة بالف ومرة بالفين فللشفيع ان ياخذ بايهما شاء فلا يصار الى الترجيح لان الاستعمال
بالترجيح عند تعذر العمل بهما وههنا لم يتعذر ولان البيع الاول لا ينفسخ بالثاني في حق الشفيع
وان كان ينفسخ في حق المتعاقدين قوله وان ادعى المشتري ثمنا فادعى بايعه اقل منه ولم يقبض

الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وان قبض احدها بما قال المشتري اي ان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع
اقل منه ولم يقبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري ان كان كما قال
المشتري والحط عنه حط عن الشفيع لما نبين ان شاء الله تعالى وان قبض البايع الثمن اخذها الشفيع
بما قال المشتري لان البايع خرج من البين وصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فقد
بينا ان القول للمشتري ولو ادعى البايع اكثر تحالفا وترادا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر
فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما ويأخذ الشفيع بما قال البايع
قوله وحط البعض يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة اي لو حط البايع عن المشتري بعض الثمن
يسقط ذلك عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط وهو قول زفر وقد بيناه في البيوع والاصل ان الحط
يلتحق باصل العقد عندنا فبقي الثمن ما بقي بعد الحط فياخذها الشفيع به وعنده لا يلتحق وان حط كل الثمن
عن المشتري لا يحط عن الشفيع فان حط الكل لا يمكن ان يلتحق باصل العقد والا يلزم العقد بلا ثمن وهو غير
جايز وان زاد المشتري في الثمن للبايع لم يلزم الزيادة الشفيع وان كانت الزيادة تلتحق باصل
العقد عندنا لان الشفيع استحق البيع بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال حقه
الثابت فلا يملك تعيينه ايضا قوله وان اشترى دارا بعرض او بعقار اخذها الشفيع بقيمته
وبمثله لو مثليا وبحال لو مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها اي ان اشترى دارا بعرض
او بعقار اخذها الشفيع بقيمته لانه عاجز ان ياخذ بمثل ذلك العرض والعقار صورة ومعنى
فياخذ بالمثل المعنوي وهو القيمة وان اشتراها بالمثل اخذها بمثله لانه قادر عليه وان اشترى دارا
بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى يمضي الاجل ثم ياخذها
وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك له ذلك لان للشفيع
حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والاجل صفة للدين فكان دين مؤجل ودين حال
ولنا ان الاجل يثبت شرطا لا بنفس العقد ولا شرط فيما بين الشفيع والبايع والمشتري فلا يثبت
في حق الشفيع والرضا به في حق المشتري لا يكون رضا في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة والاجل
ليس بوصف للثمن لان الثمن للبايع والاجل حق المشتري على البايع فكيف يكون صفة للثمن ثم ان
اخذها من البايع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع وان اخذها من المشتري
يرجع البايع على المشتري بثمن مؤجل لانه ثبت في حقهما قوله وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان
الشفيع ذميا وبقيمتها لو مسلما اي ان اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها
بمثل الخمر لانها مثلي وقيمة الخنزير لانه من القيميات وان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير
فلانه من ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها وتسلمها فالتحق بذوات القيم وقيمة الخنزير

انما

انما يحرم على المسلم تمليكه اذا كانت بدلا عن الخنزير وههنا ليس كذلك بل بدل عن الدار وانما الخنزير
هنا يتقدر بقيمته بدل الدار قوله وبالثمن وقيمة البنا والغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري
قلعهما اي لو اشترى ارضا ثم بنى فيها او غرس ثم قضى بها للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البنا
والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ
بالثمن وقيمة البنا والغرس وبين ان يترك وبه قال مالك والشافعي لان له ان لا يرضى بخروج هذا الخيار
ولكن ليس له ان يضر به بنقض بنايه فان ضمن له ذلك فله الاخذ والا فلا ولنا انه بنى او غرس فيما
لغيره فيه حق متاكد بغير تسليط من له الحق فله الامر بنقضه كالغاصب بخلاف ما اذا زرع حيث لا يكلف
بالقلع استحسانا لان له نهاية معلومة فبالتاخير لا يلحق الشفيع ضرر فاحش فلا يكلف بالقلع قوله
وان قلعهما الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط اي لو اخذ الشفيع الارض بالشفعة ثم بنى فيها او غرس
ثم استحقت رجع على المشتري بالثمن لانه ظهر انه اخذ بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع
او المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بها على من اخذها منه كما ان المشتري يرجع بها على البايع
لو اخذ المستحق منه ولنا ان حق الرجوع للمشتري انما ثبت لدفع الغرور والبايع التزم السلامة للمشتري
فصار المشتري مغرورا من جهة البايع ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار
منه فلا يرجع عليه بشي قوله وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر وبحصة العرصة ان نقض المشتري
البنا والنقض له وثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او ثمر في يده وان جذ المشتري سقط حصته من الثمن
اي ان خربت الدار المشفوعة في يد المشتري او البايع او جف شجر البستان بغير فعل احد فللشفيع
ان ياخذها بكل الثمن ان شاء وان شاء ترك لانها تابعان للارض فلا يقابلهما شي من الثمن وان
نقض المشتري البنا فللشفيع ان ياخذ الارض بحصتها من الثمن اذا قسم على قيمة البنا وقيمة الارض
وقت العقد ان شاء وان شاء ترك لانه بالاستهلاك صار مقصودا فيكون له قسط من الثمن والنقض
للمشتري لا للشفيع لان الشفيع انما ياخذ بطريق التبعية فزالت بالانفصال وان اشترى ارضا
فيه نخل وعليه ثمر فللشفيع ان ياخذ الكل بكل الثمن ان شاء لكن بشرط ان يكون الثمر مذكورا في البيع حتى
يدخل في بيع الارض والنخل وفي القياس ليس له ان ياخذ الثمر لانه ليس يتبع للارض ولا للنخل
ولهذا لا يدخل في البيع من غير ذكر وجه الاستحسان انه تابع ما دام متصلا فيعطى له حكم النخل وللشفيع
حق اخذ النخل فكذا الثمر حق اخذها كان تبعا له وكذا اذا ابتاع الارض والنخل وليس في النخل ثمر
فاثمر في يد المشتري فللشفيع ان ياخذ لانه تبع للنخل فيسري اليه حكم البيع وان جذ المشتري الثمر
ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر سواء كان موجودا وقت العقد او حدث في يده ثم جذ لبطلان التبعية
وقت الاخذ بالانفصال غير انه في الفصل الاول سقط حصة الثمر عن الشفيع من الثمن

لانه دخل في البيع قصدا بالتسمية فكان له قسط من الثمن فتفوت فيسقط بفواته وفي الفصل
الثاني يأخذ الارض والنخل بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانه لا يقابل الثمر شيء من الثمن لعدم
وجوده عند العقد والزيادة الحادثة بعد القبض لا حصة لها من الثمن لانه لم يرد عليها العقد والقبض
ففواتها لا يوجب سقوط شيء من الثمن والله اعلم

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال لا في عرض وفلك وبناء ونخل بلا عرصة ودار جعلت
مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن دم او عوضا عن عتق او وهب بلا عوض مشروط او بيعت
بخيار للبايع او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء او قسمت بين الشركاء او سلمت شفعة
ثم ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء وتجب لو ردت بلا قضاء او تقايلا اي الشفعة انما تثبت
في عقار سواء كان قابلا للقسمة او لا ان ملك بعوض مالي وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة
فيما لا يقسم كالبئر والحمام والرحى وهذا بناء على ان الشفعة عنده تجب لدفع ضرر مؤنة القسمة
وفيما لا يقسم لا يتحقق فيه هذا المعنى وعندنا لدفع ضرر سوء المعاشرة على الدوام فيبنى كل على قاعدته
والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فيتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال مالك لا شفعة في البناء لان النص
ورد في العقار وهي ليست منه ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع او غيره كذلك ولان
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار وهذا المعنى موجود في البناء وانما شرطنا ان يكون العوض
مالا لانه لا يمكن مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما ملك به المشتري صورة ومعنى او معنى لا صورة
ولا تجب الشفعة في العروض والسفن وقال مالك تجب في السفن ايضا لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام
لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الشفعة انما تثبت بالنص على خلاف القياس في العقار لدفع ضرر
سوء الجوار على الدوام وهذا المعنى لا يوجد في السفن وغيرها من المنقولات لان الضرر فيها لا يدوم
لعدم دوام الملك في المنقول عادة ولا تجب الشفعة في بناء ونخل اذا بيعا بلا عرصة لانه من المنقولات
وان بيعا مع الارض تجب فيها الشفعة تبعا للارض ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهرا لان التملك
بالشفعة لا يكون مشروعا الا بمثل ما ملك به المشتري اما صورة ومعنى او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك
اذا جعلها مهرا لان بدل المهر ليس بمال وكذا لو جعلت الدار اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن دم
عمد او عوض عتق لا تجب فيها الشفعة لانها تثبت على خلاف القياس في المعاوضات المالية وهذه
الاشياء ليست منها فلا تجب الشفعة في عوضها وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده فيوخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها وقلنا هذه الاشياء ليست بمال فلم يصلح المال
قيمة غير ان الشرع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للفروج فلا يتعدى موضعها لان ما ثبت في الفروج
تتقدر بها وتقتصر عليها ولا مروة في حق ثبوت الشفعة فلا يكون متقومة في حقه فكيف يكون الماخوذ
مقابلها

مقابلها بمنزلة الموهوب بلا عوض فلا يجب فيها الشفعة لانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه
ولو وهب دارا بلا عوض مشروط لا يجب فيه الشفعة لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت
كالارث وان كانت بعوض مشروط يجب فيها الشفعة لانها بيع انتهاء غير انه يشترط فيه التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانه هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا في العقد لم يكن
معاوضة بل الهبة تبرع والعوض تبرع ولا شفعة في التبرعات وامتناع الرجوع لمكان التعويض
لا لصيرورتهما بيعا ولو باع دارا بشرط الخيار له فلا يجب فيها الشفعة لان ملك البايع باق وبقاء
ملكه يمنع ثبوت حق الشفيع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع وطلب الشفعة يلزم
عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا في حق الحكم حينئذ وقيل عند البيع وان اشترى
بشرط الخيار وجبت فيها الشفعة اما عندهما لانه صار مالكا للدار واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلخروج
الدار عن ملك البايع وحق الشفعة يعتمد على زوال ملكه لا ثبوت الملك للمشتري حتى لو انكر المشتري
الشراء واقر البايع به يجب فيها الشفعة ثم ان اخذها الشفيع في الثلث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد
ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط وهو معدوم في حق الشفيع ولو بيعت دار
بيعا فاسدا لا يجب فيها الشفعة ما لم يسقط حق الفسخ بشيء كالبناء او بيع المشتري من آخر لان
البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البايع باقيا وهو مانع للشفعة وبعد
القبض وان كان مفيدا للملك لكن حق البايع باق ايضا ولهذا يقدر على الفسخ لدفع الفساد وهو
مانع لثبوت الشفعة والا يلزم اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز واذا سقط حق الفسخ
بما اشترى فيها يجب فيها الشفعة لانقطاع حق البايع بالبناء عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع به فلا يجب فيها
الشفعة وكذا لو باع المشتري الدار من غيره يجب فيه الشفعة ايضا لانقطاع حق البايع بالبيع ايضا والشفيع
مخير ان شاء اخذها بالثمن الذي يجب بالبيع الثاني لانه صحيح وان شاء اخذ بالبيع الاول بقيمتها لا بالمسمى
لان البيع الاول غير صحيح فالواجب فيه القيمة ولو قسمت دار مشتركة بين جماعة لا يجب فيها الشفعة للجار
بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجبر عليها والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة فلا تعداها
ومن اشترى دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط كيف ما كان بقضاء او بغير
قضاء او عيب بقضاء القاضي فلا شفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملك البايع فلا يتجدد للشفيع
الشفعة لان الشفعة يجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق في ذلك بين القبض وعدمه
وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة خلافا لزفر لان العقد انفسخ بالرد
بالعيب والاقالة لان الاعتبار لقصد المتصرف وما قصدا الا الفسخ ولنا ان الرد بالعيب بغير قضاء
او الاقالة بمنزلة البيع المبتدا لانه تم بتراضيهما في محل كل واحد منهما مال متقوم وليست المعاوضة

الا هذا غير انهما قصدا الفسخ ولهما ولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان
بيعا جديدا في حق الثالث والشفيع ثالثهما فيتجدد به حق الشفعة له والمراد الرد بالعيب بعد القبض
لان قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضا لعدم تمام الملك **باب** ما يبطل
به الشفعة ويبطل بترك طلب المواثبة او التقرير وبالصلح من الشفعة على عوض وعليه رده وبموت الشفيع
لا المشتري وبيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة اي يبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير
حين علم مع القدرة عليه بان لم يشهد احد فيه او لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض والترك
بغير عذر دليل عليه اي وتبطل الشفعة اذا صالح من شفعته على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان
حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه لانه
رشوة واما بطلان شفعته فلانه رضي باسقاطها وتبطل الشفعة بموت الشفيع قبل الاخذ او قبل القضا
بالشفعة ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي رحمه الله ياخذها الوارث ولا تبطل بموته
لان هذا حق معتبر في الشرع كحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق التملك وهو ولاية التملك وذا لا يبقى بعد
موت صاحب الولاية فلا يورث عنه بخلاف ما اذا مات المشتري حيث لم تبطل الشفعة لان المستحق
باق وبموت المستحق عليه لم يتغير سبب الاستحقاق وتبطل ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة
والقضا بها لان سبب استحقاقه قد زال قبل تملكه ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع دار الشرا
المشفوعة او لم يكن عالما لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لم يبطل
شفعته لبقاء سببها لبقاء ملكه على ما بينا وان باع بعد القضا بالشفعة له لا يبطل شفعته **قوله**
لا شفعة لمن باع او بيع له او ضمن الدرك عن البايع ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة اي لا شفعة
للبايع فيما باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته فهو غير
جايز وكذا لا شفعة لمن بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به لانه لولا توكيله لما صار بيعه جايزا ومن
ضمن درك البايع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما يكون من جهته لان المشتري لم يرض بالشرا
الا بضمانه فلو اخذ تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة
لان ابطال الشفعة يكون بالاعراض عنها وهذا لم يحصل الاعراض بل يكون اظهارا للرغبة فيها
لانه تقدر ان ياخذها بالشفعة **قوله** وان قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل
او ببر او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس فلا
يدل على تسليمه عند القلة وجنس آخر لانه ربما يتيسر عليه ادا جنس دون جنس آخر بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر صح التسليم وبطلت الشفعة لان الواجب فيه القيمة وهي الدراهم
والدنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ بالشفعة وان كانت قيمته اقل فهو على شفعته

قوله

قوله ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة اي لو اخبر بانه باعها بالف فسلم الشفعة
ثم ظهر انه باع بمائة دينار قيمتها الف بطلت شفعته وفي القياس له حق الشفعة وهو قول زفر لان الجنس
مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وجه الاستحسان انهما جنس واحد في الثمنية
حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة والكلام في الثمنية **قوله** فان قيل له ان المشتري فلان فسلم فبان انه غيره
فله الشفعة لتفاوت الناس في الجوار فالرضا بجوار شخص لا يكون رضا بجوار شخص آخر ولو تبين ان المشتري
ذلك الشخص مع غيره فله ان ياخذ نصيب الغير لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف
فسلم ثم تبين انه اشترى الكل فله الشفعة في الكل لان الرضا بتسليم النصف بخوف ضرر الشركة لا يكون
رضا بتسليم الكل ولا شركة فيه **قوله** وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق
بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري ثم يبيع ما بقي فلا تجب للجار الشفعة
لعدم اتصال ملكه بالمبيع **قوله** وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم
الاول فقط لا الثاني لان الشفيع جار في الثاني والمشتري شريك فيه والشريك مقدم على الجار

صار المشتري خليطا في الدار فهو اولى

وان ابتاع بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثمن هو العوض عن الدار والثوب
عوض عن الثمن وهو عقد آخر غير الاول **قوله** ولا يكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة
وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب
والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة قلنا انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو

اي دفع ضرره

مشروع وان كان غيره يتضرر به ضمنا واعلم ان الحيلة لابطال الشفعة لا شك انه مكروه
وذلك مثل ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة لك في الاخذ بالشفعة
فقال الشفيع نعم يسقط الشفعة لان الشفعة يسقط بهذا الشفيع الدار المشفوعة والحيلة
قبلها لا يجب الشفعة فهي مختلف فيه على ما قلنا وعلى هذا الخلاف الحيلة لاسقاط الزكوة وذكر
بان يستبدل نصاب السايمة بغيرها في آخر الحول فرارا من وجوب الزكوة **قوله** واخذ حظ
البعض بتعدد المشتري لا بتعدد البايع اي اذا اشترى جماعة دارا من واحد يجوز للشفيع
ان ياخذ نصيب المشترين دون بعض وان كان بالعكس بان باع جماعة دارا مشتركة بينهم
من واحد لا يكون للشفيع يقوم مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة على احدهم وفي الوجه الثاني
ضرر في حق المشتري لانه يتفرق الصفقة عليه والشفعة مشروع لدفع الضرر عن نفسه
فلا يجوز ان يتضرر به غيره **قوله** وان اشترى نصف دار غير مقسومة اخذ الشفيع
حظ المشتري بقسمته اي لو اشترى نصف دار فقاسم البايع فللمشتري ان ياخذ النصف
الذي صار للمشتري بقسمته او يدع وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم

او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض لتحول العهدة
على البايع فكذا ما يتم القبض به وهو القسمة ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمة كان له ان ياخذ نصيبه في اي
جانب كان لانه كالنائب عن المشتري والمشتري لا يقدر على ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا لو كان في جانب آخر قوله
وللماذون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه اي لو باع دارا وله عبد ماذون مديون وهو
شفيعها فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشراوه اخذها من صاحبه يجوز اذا كان
العبد مديونا وكذا الاخذ بالشفعة وكذا اذا كان البايع هو العبد ومولاه شفيعها فله
الشفعة لما بينا واما اذا لم يكن العبد مديونا وهو بايع فلا شفعة للمولى لان البيع للمولى ولا شفعة
لمن بيع له ولو كان العبد مشتريا يكون للمولى الشفعة لانه ابيع له وقد بينا ان من ابتاع
او ابيع له لا يبطل شفعته قوله وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل وقال محمد وزفر
رحمهما الله لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصبي لان هذا ابطال حقه فلا يصح لانه ليس
فيه نظر وقلنا ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه الاب
والوصي كما يملك ترك التجارة وكذا الوكيل بطلت الشفعة اذا سلم الشفعة او اقر على الموكل
انه سلمها فعند ابي حنيفة يصحان في مجلس القاضي لا في غيره وقال ابو يوسف اولا لا يصحان
كيف ما كان وقال ثانيا يصحان انما كان وقال محمد لا يصح تسليمه بحال ويصح اقراره في
مجلس القاضي دون غيره ولمحمد في تسليم الشفعة انه اتى بضد ما امر به فلا يكون جايزا ولهما انه لو وكل
بالشرى لان الاخذ بالشفعة شرا والوكيل بالشرى له ان لا يشتري وكذا له ان يترك الشفعة
غير ان ابا يوسف رحمه الله يقول انه وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضي وغيره
وابو حنيفة رحمه الله يقول انه وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي فلا يكون
وكيلا في غيره واما محمد رحمه الله في مسألة الاولى مع ابي حنيفة فدليله دليله كتاب
القسمة هي جمع نصيب شايع في معين اي القسمة في الشريعة ما ذكره وجوازها بالكتاب والسنة
والاجماع قال الله تعالى ان الماء قسمة بينهم لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والنبي صلى الله عليه وسلم
باشر القسمة في الغنايم والمواريث وركنها الفعل الذي تقع به الافراز كالكيل والوزن والعد
والذرع وشرطها ان لا تتبدل المنفعة بالقسمة ولا تفوت لانها الافراز ما لكل واحد قبل
القسمة من الملك والمنفعة وانما تحقق هذا اذا لم يتغير على ما كان قبل الافراز باصله
ومنافعه قوله وتشتمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المثلي فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه
وهي في غيره فلا ما هذا اي القسمة تشتمل على الافراز والمبادلة لان ما ياخذ كل واحد منهما
يشتمل

يشتمل كل جزء من اجزائه على النصيبين فكان بعضه ملكه ولم يستفده من جهة صاحبه فكان افرازا والنصف
الآخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة وهو في غير المثلي اي الافراز والتمييز
هو الظاهر في المثلي كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة لعدم التفاوت بين ابعاضه ولهذا
جاز لكل واحد منهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة صرفة لما جاز وهي اي المبادلة
هي الظاهر في غير المثلي للتفاوت بين ابعاضه فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه فلا يكون لكل
واحد ان ياخذ نصيبه مع غيبة صاحبه ولو كان افرازا صرفا لجاز قوله ويجبر في متحد الجنس عند
طلب احد الشركا لا في غيره اي اذا كان المال المشترك فيه من جنس واحد وطلب احد الشركاء القسمة
ويابى الآخر يجبر القاضي الآبي على القسمة سواء كان من ذوات الامثال اولا لان الطالب للقسمة
يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
وان كان المال المشترك فيه من اجناس مختلفة ويطلب احد الشركا القسمة ويابى الآخر فلا يجبر القاضي
الآبي على القسمة لان التفاوت في المقاصد متفاحش فتعذرت المعادلة المطلوبة بالقسمة ولو
تراضوا على القسمة صح لان الحق لهم قوله وندب نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا اجر
والا فينصب قاسما يقسم باجر بعدد الرؤس ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة اي ندب للقاضي
ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر لان القسمة فصل الخصومة فاشبه
القضا فالاولى ان يجعل كفايته في بيت المال كرزق القاضي والا اي وان لم يفعل فينصب قاسما
باجر يقسم بين المتقاسمين ويجعل اجرته عليهم لان منفعته حصلت لهم فتلزمهم اجرته واجرة القسمة تجعل
على عدد رؤسهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على قدر الانصبا وهو قول الشافعي رحمه الله لان الاجرة
مؤنة الملك فتتقدر بسبب الملك فيكون عليهم بقدر الملك كنفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة رحمه الله ان المعقود
عليه هو التمييز والافراز والاجرة مقابلة به ولا تفاوت في التمييز فيكون الاجرة عليهم بالسوية وقد
تعسر تمييز صاحب القليل لكثرة دقة فيه فلما تعارض الوجهان اعتبر بأصل التمييز ويجب
ان يكون ذلك القاسم امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضا ولانه لا بد من الاعتماد على قوله
والقدرة على القسمة وذلك بالامانة والعلم قوله ولا يتعين قاسم واحد اي لا ينبغي للقاضي
ان يجبر الناس على قاسم واحد بان يستاجروه دون غيره لئلا يتحكم على الناس بالزيادة على اجر مثله فيتضرر
به الناس قوله ولا يشترك القسام اي لا يترك القاضي القسام ان يشتركوا كيلا يتواضعوا على مغالاة
الاجر فيتضرر الناس به قوله ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة
ويقسم في المنقول والعقار المشترى ودعوى الملك اي اذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم دار
او عقار وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي بينهم حتى يقيموا البينة على موته وعدد

ورثته وقالوا لا تقسمها القاضي بينهم باقرارهم ويذكر القاضي في صك القسمة انه قسمها باقرارهم لان اليد دليل
الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فتقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقولا
ولا احتياج الى اقامة البينة لانه لا منكر لهم ولا يكون البينة الا على المنكر لكن يذكر في كتاب القسمة
انه قسمه باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعدا اليهم حتى لا يعتق امهات الاولاد والمدبرون لعدم ثبوت
موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بالبينة فانهم يعتقون ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة قضاء
على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة والاقرار منهم ليس بحجة على الميت فلا بد من البينة وقد امكن
ذلك بان يجعل بعضهم خصما عن الميت وغيره عن انفسهم واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان
في قبولها فايدة بخلاف المنقول حيث يقسم باقرارهم لان في القسمة نظرا له لانه يخشى عليه الهلاك وفي القسمة
حفظ وجعله مضمونا على القابض فتعينت القسمة اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محصن بنفسه فلا احتياج
الى القسمة بغير البينة وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلم يكن القسمة
قضاء على الغير على انه روي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه في المشترى ايضا لا يقسم
لانه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف وبخلاف دعوى الملك المطلق في العقار من غير ان يذكروا انه
انتقل اليهم حيث يقسم بينهم باقرارهم لان القضاء بالقسمة هنا يقتصر عليهم ولا يتعدا الى غيرهم اذا لم يقروا
باصل الملك لغيرهم هذه رواية كتاب القسمة وفي رواية جامع الصغير لم يقسم حتى يقيموا البينة انها لهم لاحتمال
ان يكون لغيرهما **قوله** ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون هو
لغيرهما وهذا هو المذكور في جامع الصغير بعينه ثم قيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة قربان في الملك تكميلا للمنفعة وفي اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم
الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم
ومعهم وارث غايب او صبي قسم ونصب وكيل او وصي يقبض نصيبه اي اذا حضر الوارثان واقاما البينة
على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم القاضي بطلب الحاضرين
ونصب وكيلا يقبض نصيب الغايب او وصيا يقبض نصيب الصبي نظرا لهما ولا بد من اقامة البينة على اصل
الميراث ايضا عنده لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وقالا لا تقسم بينهم باقرارهم
ولا يعدل في حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها باقرار الكبار ليكون الغايب والصغير على حجة **قوله**
ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغايب او حضر وارث واحد لم يقسم
اي لو كانت الدار انتقلت اليهم بطريق الشراء وغاب احدهم وطلب الحاضرون القسمة لم يقسم القاضي
مع غيبة الواحد وان اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغايب والفرق بين هذه والمسئلة المتقدمة
ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء

المورث

المورث فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
اما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع
بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيكون البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل ولو كان العقار
في يد الوارث الغايب او شيء منه لم يقسم بطلب الحاضرين واقرارهم لان في هذه القسمة قضاء على الغايب
من غير خصم حاضر عنه فلا يكون جايزا وكذلك لو كان في يد مودع الغايب او كان في يد الصغير لا يقسم
ايضا لان المودع امين لا خصم ولا يجوز قبول البينة فلا يقسم لا باقرار الحاضرين ولا باقامة بينتهم
وفي بعض الروايات يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لانها قامت لاثبات
ولاية القاضي في تركة الميت فيقبل وكذا لو حضر وارث واحد لم يقسم بطلبه وان اقام البينة لانه ليس
معه خصم عن الميت وان كان هو خصما عن الميت فليس احد يخاصمه عن نفسه لتقام البينة عليه وعن
ابي يوسف رحمه الله ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وقلنا التركة
قبل القسمة وان كانت مبقاة على ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه فيكون القسمة على هذا التقدير
قضاء على الغايب من غير خصم حاضر عنه فلا يكون جايزا **قوله** وقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه
وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاه وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير
فقط اي اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم القاضي العقار او غيره بطلب احدهم لان في القسمة
تكميل المنفعة فكان حقا لازما فيما يحتمل القسمة اذا طلب احدهم وان تضرر الكل بالقسمة لا يقسم
الا برضاهم وذلك مثل البير والحمام لان في القسمة الحاق الضرر بالغير من غير فايدة للطالب فيكون
اشتغالا بما لا يفيده ويفوت غيره فلا يسمع منه بخلاف ما اذا كانوا تراضوا على ذلك لان الحق لهم فلهم ابطال
حقهم لكن لا ينبغي للقاضي ان يباشر ذلك لانه اشتغال بما لا يفيده وذلك لا يليق بمنصب القضاء
وان انتفع البعض بالقسمة ويضرر البعض لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب
القليل لم يقسم لان صاحب الكثير يطلب ان يخصه القاضي بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه
وهذا منه طلب للانصاف فعلى القاضي ان يجيبه الى ذلك واما صاحب القليل متعنت في طلب القسمة فللقاضي
ان لا يجيب المتعنت لعدم الفايدة في اجابته وقيل على عكس ان يقسم بطلب صاحب القليل لانه راضي
بضرر نفسه ولا يقسم بطلب صاحب الكثير لان فيه ضرر بصاحب القليل وقيل يقسم بطلب ايهما
كان والصحيح هو الاول **قوله** ويقسم العروض من جنس واحد ولا يقسم الجنسين والجواهر والرقيق
والحمام والبير والرحى الا برضاهم اي يقسم القاضي العروض اذا كانت من جنس واحد لان اعتبار المعادلة
في المنفعة والمالية عند اتحاد الجنس ممكن للتفاوت في المقصود فتقع القسمة تمييزا ولا يقسم الجنسين
بعضها في بعض لانه اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون

الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت لمعنى التمييز ولا يقسم الجواهر لان جهالتها متفاحشة حتى لو تزوج
امراة على لؤلؤة او ياقوتة لا تصح التسمية للتفاوت الفاحش وقيل لا يقسم الكبار فيها لفحش التفاوت
واما الصغار فتقسم لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها كاللآلي واليواقيت لا يقسم لانه لا يتحقق
معنى القسمة وهو تكميل المنفعة على تقدير اختلاف الجنس ولا تقسم الرقيق عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجوز لاتحاد الجنس وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم ولهذا
تقسم الامام في الغنيمة وله ان التفاوت في الرقيق متفاحش باختلاف الاعراض والمقاصد والمعاني
الباطنة كالذهن والكياسة فتعذر اعتبار المعادلة في القسمة فيلحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر
الحيوان لقلة التفاوت وبخلاف قسمة الغنائم فان حق الغانمين في المالية دون العين حتى كان
للامام بيع الغنائم وقسمة الثمن وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق ذكورا او اناثا فقط واما اذا
كانوا مختلطين فلا يجوز اجماعا لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد وان
كان مع الرقيق شيء جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ولا يقسم الحمام والبئر والرحى
الا برضاهم لما بينا من الحاق الاضرار بالكل **قوله** دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم على كل حدة اي اذا كان دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدة ولم يجمع نصيب احدهم
في دار الا ان يتراضوا على ذلك وقالا الراي الى القاضي فان راى ان الاصلح قسمة بعضها في بعض قسمها
لان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الجنس والاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا
الى اختلاف الاعراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان الترجيح مفوضا الى راي القاضي
ولابي حنيفة رحمه الله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب
الى المسجد والماء والسوق والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا بالتراضي ولو كان المشترك
فيه دورا وضيعة او دورا وحانوتا قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس **قوله**
ويصور القاسم ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه اي ينبغي
للقاسم ان يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى
ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لان المالية تعرف بالتقويم
فلا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون
لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال **قوله** ويلقب الانصباء
بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني والاصل في ذلك ان ينظر الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا
ليمكنه القسمة ولو كان العقار مشتركا بين شخصين لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان يجعله اثلاثا ويكتب
اساميهم

اساميهم ثم يقرع ان خرج اسم صاحب الثلث اولا ياخذ السهم الاول وان خرج اسم صاحب الثلثين
اولا ياخذ السهم الاول وما يليه فعلى هذا القياس لو كان مشتركة بينهما ارباعا او اخماسا ولو كان لاحدهما
نصف وللآخر نصف يسمي بينهما بالاول وسهما بالثاني ثم يقرع فمن خرج اسمه اولا ياخذ السهم الاول
ومن خرج ثانيا ياخذ الثاني وعلى هذا لو كان مشتركا بين الثلثة او الاربعة **قوله** ولا يدخل
في القسمة الدراهم الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء
فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء من الدراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرده بازاء البناء الدراهم الا اذا تعذر
فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم
فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك **قوله** وان قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر لم يشترط
في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة وتقطيع تعلق
كل واحد منهم بنصيب الآخر وذلك غير حاصل على هذا التقدير فيحتاج الى صرف الطريق والشرب
ان امكن او الفسخ ان لم يمكن بخلاف ما اذا اشترط في القسمة ان المسيل والطريق في نصيب احدها
حيث يجوز لانه اثبت له بالبيع وجوه الاثبات **قوله** سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد يقوم كل
واحد على حدة وقسم بالقيمة اي لو كان سفل له علو وسفل مجرد لا علو له وعلو مجرد لا سفل له قوم
كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر وغيره فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل بينهما الا بالقيمة وقال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تقسم بالذرع لانه مذروع والقسمة بالذرع اصل في المذروعات
فلا يعدل عنه ما دام ممكنا والمعتبر التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا في كيفية القسمة بالذرع
فعند ابي حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من علو وعند ابي يوسف ذراع بذراع ولابي حنيفة
ان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل
وللسفل منفعة السكنى ومنفعة البناء وللعلو منفعة السكنى فحسب فيكون ذراع من السفل بمقابلة
ذراعين من العلو فيجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث من بيت الكامل ويجعل
بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع ولابي يوسف ان المقصود
اصل السكنى وقد استويا فيه ولكل واحد ان يتصرف في ملكه على وجه لا يتضرر به الآخر فاستويا
في المنفعة فيجعل ذراع بذراع **قوله** ويقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا يعني اذا قسمت
الدار والارض من الورثة او المشتري فانكر بعضهم استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى
نصيبه تقبل شهادتهما وقال محمد والشافعي لا يقبل وهو قول ابي يوسف اولا لانهما شهدا على فعل

مقابلة البناء

النصف ما فيرد وقلنا انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء فتقبل شهادتهما فيه وانما فعلهما التمييز
وهو لا يحتاج الى الشهادة قوله ولو ادعى احدهم من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم تصدق
الا ببينة وان قال استوفيت واخذت بعضه صدق خصمه بحلفه وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه
ولم يسلم الي وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة اي لو ادعى احد المتقاسمين ان من نصيبه شيئا في يد
صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم تصدق الا ببينة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط
يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب اللزوم فلا يقبل قوله الا بحجة فان لم تكن له بينة
يستحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا احلفوا لرجاء النكول فمن حلف منهم لم يكن له سبيل
عليه ومن نكل عن اليمين جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره ولو قال استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه
ولم يسلم الي وكذبه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة فصار
كالاختلاف في المبيع فشابه التحالف قوله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ هذا اذا كانت
القسمة بقضاء القاضي لان تصرفه مقيد بالعدل فينتفي بانتفائه وان كانت بالتراضي له ان تبطل القسمة
في الصحيح وقيل لا تبطل ولا يلتفت الى قول من يدعيه قوله ولو استحق بعض شايع من حظه رجع بقسطه
في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة وهذا عند ابي حنيفة ولو استحق بعض معين لا تفسخ القسمة اجماعا ولو استحق
بعض شايع في الكل تفسخ اجماعا وقال ابو يوسف تفسخ القسمة في الفصل الاول وما بقي يقسم بينهما
وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله ولابي يوسف ان باستحقاق نصف ما في يده شايعا ظهر
لهما شريك ثالث والدار المشتركة بين الثلثة اذا قسمها اثنان منهم كانت باطلة فكذا هذا ولهما ان
معنى القسمة التمييز والافراز وهذا المعنى لا يفوت باستحقاق بعض شايع من نصيب احدهما لان هذا
لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان موخر الدار بين الشريكين ولهما شريك ثالث في النصف المقدم بنصفه
فاقتسما على ان ياخذ احدهما ما لهما من النصف المقدم وهو نصف النصف وربع الموخر وياخذ الآخر ما بقي
وهو ثلثة ارباع من النصف الموخر فيكون لكل واحد ثلاثة اثمان جميع الدار لان حقهما بعد نصيب
الثالث ثلاثة ارباع جميع الدار يجوز وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى بخلاف ما اذا
استحق الجزء الشايع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لا يتحقق فاذا لم يبطل القسمة يرجع بحسابه
على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله يرجع به على الشريك فكذا اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل
وله ان ينقض القسمة ان شاء دفعا لعيب التشقيص قوله ولو تهايا في سكنى دار او دارين او خدمة
عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح وفي غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين
او ثمر

مطلب المهاياة

او ثمر شجرة او لبن غنم لا المهاياة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة المتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو
ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بحالة ويختارها وهي جايزة استحسانا لما روي انه عليه السلام
في غزوة بدر قسم كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب ثم لو تهايا في سكنى دار بان يسكن
هذا طائفة منها وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها او هذا شهرا وهذا شهرا يجوز بالاتفاق
لعدم التفاوت في السكنى وكذا التهايؤ في سكنى دارين على ان يسكن احدهما هذه والآخر الاخرى
لما بينا من عدم التفاوت في السكنى وكذا لو تهايا على خدمة عبد بان يخدم هذا يوما وهذا يوما او على
خدمة عبدين بان يخدم هذا احدهما والآخر الآخر يجوز وان كان يجبر القاضي لان المنافع قل ما
يتفاوت ولو تهايا في غلة دار او دارين يجوز ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما يشتركان
في الزيادة تحقيقا للتعديل ولو زادت غلة احدى الدارين في تهايي الدارين يكون الزيادة لمن
في يده الدار ولا يكون مشتركا بينهما لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء وفي
دار الواحدة يتعاقب زمان الوصول الى المنفعة فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر
على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه
فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما ولو تهايا في غلة عبد او غلة بغل فانه لا يصح
بالاتفاق لان الاستيفاء بطريق التعاقب والظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة في الغلة فلا يجوز
ولو تهايا على غلة عبدين او بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما لان المعادلة يمكن
بينهما للاتحاد وفيهما ولابي حنيفة ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في
الغلة لانه يمكن قسمتها ولانه يتغير بالاستغلال فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر
عدم التغير في العقار والتهايؤ في ركوب البغل والبغلين ان القاضي يقسم الحيوان جبرا فكذا منافعه
وله ان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر عليه والحاصل ان هذه
اثنا عشر مسئلة في ثنتين لا يصح وهما غلة عبد وبغل وفي ستة يصح اتفاقا وهو المذكور اولا
وفي اربعة خلاف ولو تهايا على ثمرة شجرة او لبن غنم فانه لا يجوز لانها اعيان باقية يرد عليها
القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها
والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن
بوزن معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كتاب المزارعة هي
على الزرع ببعض الخارج وهي في اللغة مفاعلة من الزراعة وفي الشريعة ما ذكر قوله ويصح بشرط
صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الآخر والتقرير
والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر

مشاركة بينه اثنين

لآخر او يكون الارض لواحد والباقي لآخر او يكون العمل من واحد والباقي لآخر اي المزارعة تصح بشرط
صلاحية الارض الى آخره وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة هي فاسدة لهما ما روي انه عليه السلام عامل
اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وبذلك عمل الصحابة والتابعون ولانها عقد شركة بمال من
احد الشريكين وعمل من آخر فيجوز كالمضاربة والجامع دفع الحاجة ولابي حنيفة رحمه الله ما روي انه عليه السلام
نهى عن المخابرة وهي المزارعة بالثلث والربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى
قفيز الطحان ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو
جائز لان الخراج نوعان وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة مقدارا معلوما ومقاسمة وهو ان يشترط
عليهم بعض الخارج كالنصف والثلث والدليل عليه انه عليه السلام ما بين لهم مدة ولو كانت مزارعة لبينها
لهم لان المزارعة عند من يجوزها لا يجوز الا بذكر المدة ثم المزارعة عند من يجيزها انما يصح بشرايط منها ان
يكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه ومنها ان يكون رب الارض والمزارع من اهل
العقد لان العقد لا يصح الا من اهله ومنها بيان المدة لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر
من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها
الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة ومنها بيان من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف
باختلافه فان البذر لو كان من قبل العامل فالمعقود منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود
عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لئلا يؤدي الى النزاع ومنها بيان جنس البذر لان الاجرة
منه وبيان جنس الاجرة لا بد منه ومنها بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط
فلا بد من بيانه لان ما لا يكون معلوما لا يستحق شرطا بالعقد ولانه اجرة عمله او ارضه فلا بد من الاعلام
ومنها التخلية بين الارض وبين العامل لان التمكن من العمل لا يحصل الا به حتى لو شرط في العقد ما يزول
به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد ومنها الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد
اجارة ويتم شركة في الانتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد ومنها
ان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر لان رب الارض استأجر العامل للعمل والبقر
آلة للعمل فجاز شرطه عليه او يكون الارض لواحد والباقي لآخر او يكون العمل لواحد والباقي لآخر
لان صاحب البذر يستأجر الارض بأجر معلوم من الخارج فيجوز في الاول او يكون صاحب البذر فقط يستأجر
العامل وحده بأجرة معلومة من الخارج فيجوز ايضا في الثاني **قوله** فان كانت الارض والبقر لواحد والبذر
والعمل لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر او شرطا
لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج
والباقي بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولم يزد على ما شرط

مطلب شرايط المزارعة

لما

لما بين شرايط صحة المزارعة اراد ان يبين الشرايط المفسدة منها ما اذا شرطا ان يكون الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل لآخر فيفسد العقد لان صاحب البذر استأجر الارض واشتراط البقر
على صاحب الارض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست
من جنس منفعة الارض وشرط التبعية الاتحاد في الجنس ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا
بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز للتعامل والتعامل
يترك به ومنها اشتراط البذر لاحدهما والباقي لآخر فانه مفسد للعقد لان العامل اجير فلا يمكن
ان يجعل الارض تابعا له لاختلاف منفعتهما وعدم ورود الشرع به وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل
ومنها اشتراط البذر والبقر لواحد والباقي لآخر فانه مفسد لما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها
تبعا لعمل العامل لاختلاف منفعتهما وايضا ما لم يصح عند انفراد كل واحد منهما فكذا عند الاجتماع
ومنها اشتراط قفزان مسماة لاحد فانه مفسد لانه يفضي الى قطع الشركة وهو مفسد للعقد ومنها
اشتراط ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما فانه مفسد لما ذكرنا انه قد يفضي الى قطع الشركة او شرط
ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج والباقي بينهما يفسد ايضا لانه قد يفضي الى قطع
الشركة والمراد بهذا الخراج خراج الموظف بان كان الموضوع على الارض قفزانا مسماة او دراهم
مسماة فان هذا يفضي الى قطع الشركة اما خراج المقاسمة بان كان الموضوع معينا ثلث الخارج او ربعه
فاشتراطه فيه لا يفضي الى قطع الشركة فلا يكون مفسدا فاذا فسدت المزارعة بهذه الشروط فالخارج
لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على المسمى لان هذا هو حكم الاجارة الفاسدة
وعند محمد يجب اجر المثل بالغة ما بلغت **قوله** وان صحت فالخارج على الشرط فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل
لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب فيها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة
فالشركة في الخارج لا في غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت ولم يخرج الارض شيئا فانه يجب اجر
المثل لانه انما يجب اجر المثل في الذمة وفوات الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة **قوله** ومن ابى عن المضي
اجبر الا رب البذر اي اذا عقدت المزارعة فامتنع احد المتعاقدين عن المضي في العقد ان كان الممتنع
رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر على
ذلك وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه
فيلزمه العقد الا اذا كان عذر تفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة ثم اذا امتنع رب الارض والبذر
من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له للكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد بجزء من الخارج
ولا خارج فلا يلزمه شيء ديانة فيما بينه وبين الله يلزمه اجر مثل عمله لئلا يكون مغرورا من جهته **قوله** وتبطل
بموت احدهما فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك اي تبطل المزارعة

اي اجير نفسه

وان شرط رفع العشر جاز مختار

بموت احد المتعاقدين كالاجارة ولو مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى العقد حتى يستحصد ذلك الزرع
ثم تبطل في الباقي مراعاة للحقين وهذا استحسان ثم ان مضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على
المزارع اجر مثل الارض بقدر حصته من الزرع الى ان يدرك لانه استوفى منفعة الارض بتربية حصته
فيها الى وقت الادراك فتلزمه اجرتها بقدر حصته بخلاف ما اذا مات رب الارض او العامل قبل
ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا
لبقاء مدة المزارعة وامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل واما هنا فلا يمكن لانقضاء
المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء قوله ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجر الحصاد والرفاع
والدياسة والتذرية فان شرطاه على العامل فسدت اي نفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما بعد انقضاء
مدة الاجارة حتى يستحصد لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق العمل على العامل
انما كان في المدة بالعقد ولم يبق ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لا يكون له ذلك لانه
اضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعط
قيمة نصيبه او انفق على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع اذا امتنع من العمل لم يمكن
الاجبار عليه بعد مضي المدة لانتهاء العقد فبقي الزرع مشتركا فيخير رب الارض بين هذه الخيارات
دفعا للضرر عن العامل قوله كاجر الحصاد معناه النفقة عليهما بعد انقضاء المدة كان اجر الحصاد
والرفاع والدياسة والتذرية عليهما لان الخارج ملكهما فالمؤنة عليهما بقدر ملكهما بخلاف ما كان من
العمل قبل الادراك وقبل مضي المدة فانه على العامل خاصة لان العقد عليه وان شرطا العمل الذي يكون
بعد انتهاء الزرع كالحصاد واخواته على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لا تقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما وكل شرط هذا شانه يكون مفسدا وعن ابي يوسف انه يجيز العقد بهذه الشروط
للتعامل ويجوز ترك القياس بالتعامل كتاب المساقاة هي معاقدة دفع الاشجار
الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما المساقاة مفاعلة من السقي لغة وفي الشريعة ما ذكره قوله فهي كالمزارعة
اي المساقاة كالمزارعة فلا تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله كالمزارعة وقالا تصح كهي وشروطها عندهما كشروط
المزارعة الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي والثاني اذا انقضت
المدة يختار العامل الترك حتى يدرك لا يجب عليه اجر لان استيجار الشجر غير متعارف فلا يكون جائزا
واذا عمل العامل بعد المدة لا يستحق الاجرة في نصيب صاحبه لان رب النخل لما لم يستوجب الاجر عليه
فهو ايضا لا يستوجب الاجر على رب النخل والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله والمزارع يرجع
بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان ادراك وقت الثمر
معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وهو اول ثمر تخرج منه ولو لم تخرج الثمرة في تلك السنة

انتقضت

انتقضت المعاملة فيها قوله يصح في الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي رحمه الله
في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجيز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما كما قال
ابو حنيفة رحمه الله في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما ولنا ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر او زرع وهذا مطلق فلا يجوز
تقييده ببعض الاشجار دون البعض والحديث رواه البخاري ومسلم ولا يجوز ان يجعل المزارعة تبعا
للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراها على اطلاقها قوله فان دفع نخلا
فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا
اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع كان الزرع اذا دفع مزارعة
وهو بقل يجوز وبعد الادراك لا يجوز قوله واذا فسدت فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة
الفاسدة فيجب فيها اجر المثل قوله وتبطل بالموت وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل
سارقا او مريضا لا يقدر على العمل اي تبطل المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة فيبطل بموت المؤجر
فان مات رب الارض والخارج بسر انتقضت المساقاة قياسا وكان البسر بين ورثة رب الارض
وبين العامل على ما شرطا وفي الاستحسان لا ينتقض وللعامل ان يقوم عليه كما كان حتى يدرك الثمر ولو مات
العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين
ويجوز فسخ عقد المساقاة بالعذر كما يجوز فسخ المزارعة به وذلك بان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة
الثمر او مريضا لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة وقد بينا انها تفسخ بالاعذار فكذا هذا فانها
لو لزم لزمه بعقد المعاملة كتاب الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح والذبح قطع
الاوداج اي الذبح قطع الحلقوم والمري والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وهو محل الذبح
لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم الدم المسفوح وبالذبح يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر فيطهر اللحم به
وان كان غير ماكول وهو على نوعين اختياري حالة القدرة فيعتبر في محل مخصوص وهو ما بين اللبة واللحيين
واضطراري حال عدم القدرة وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لقصوره
عنه في المعنى المطلوب بالذكوة وهو انهار الدم ولهذا توقف المصير الى الثاني على العجز عن المصير الى الاول
قوله وحل ذبيحة مسلم وكتابي وصبي وامراة واخرس واقلف لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك
تسمية عمدا وحل لو ناسيا اي شرط حل الذبيحة ان يكون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي لقوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام اللحم المذكى
من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وحل ذبيحة الصبي والمجنون اذا كانا يعقلان التسمية ويقدران
عليه لان التسمية شرط على الذبيحة لما ياتي بعده وذا بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا وكذا المراة والاخرس

والاقلف لان الانوثة والعلة لا تخلان بالعقل والسمية والاخرس وان كان عاجزا عن الذكر لكن ملة
التوحيد تقوم مقامها عند العجز كالناسي ولا يحل ذبيحة المجوس لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه مشرك ليس له ملة التوحيد اعتقادا او دعوى ولا الوثني
لانه لا يعتقد الملة ولا تحل ذبيحة المرتد لانه لا ملة له لانه ترك ما كان عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه
بخلاف الكتابي اذا انتقل الى غير دينه من دين اهل الكتاب لانه يقر عليه عندنا ولا يحل ما ذبحه
المحرم من الصيد سواء ذبحه في الحل او الحرم لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فالقتل فعل حسي
يرد عليه النهي فيكون قبيحا لعينه فلا يكون مشروعا فلا يكون سببا للحل فلا يحل به المذبوح ولا تحل
ذبيحة تارك التسمية عمدا وحل لو ناسيا وقال الشافعي رحمه الله يحل في الوجهين لقوله عليه السلام يذبح
على اسم الله سمى او لم يسم ولحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب
يأتوننا بلحم فلا ندري اسموا عليها ام لم يسموا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما
امرها بالاكل مع الشك ولانها لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت
شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومطلق النهي
اذا كان على فعل حسي يقتضي التحريم وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى
عليه فكل وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك
فعلل الحرمة بانه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة اذا لم يسم على كلب نفسه وانعقد الاجماع
عليه قبل الشافعي فعلي وابن عباس رضي الله عنهما يفصلان بين الناسي والعامد كما هو مذهبنا وابن عمر
يحرمها كما هو مذهب مالك ويجيزها ظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه فيجري على اطلاقه فيتناول النوعين
ولكنا نقول في اعتباره ذلك حرج عظيم اذ الانسان مجبول على النسيان وهو مدفوع بالنص والدليل
السمعي غير مجرى على ظاهره لان ذبيحة الناسي مختلفة في الصدر الاول ولم يجر الاختلاف بينهم لظاهر
النص وما رواه الشافعي مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا او نقول
الحديث الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا انها سألت عن الاكل عند وقوع الشك
في التسمية وذلك دليل على شرطيته وجواب النبي عليه السلام بناء على الظاهر لان الظاهر من حال
المسلم عدم ترك التسمية **قوله** وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل
من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز ان يكره ان يذكر مع اسم الله تعالى في الذبح غيره بان
يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع وهذا على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا كما ذكرنا
فلا يحرم ولا يحل لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكنه يكره لوجود الوصل صورة
وان قال بالخفض يحرم وقيل اذا كان يعرف النحو يحرم والا لا والصحيح الاول ومن هذا النوع لو قال اللهم
تقبل

بالواو

الخفض فيكون الاول

بحرف الزيادة على الرسول

تقبل من فلان فانه مكروه لوجود الوصل صورة ولا يحرم لعدم الشرك والثاني ان يذكر موصولا على سبيل
العطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او باسم الله ومحمد رسول الله بالجر فيحرم الذبيحة لانه اهل به
لغير الله وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو قال محمد رسول الله بالرفع بالفم
لا يحرم لانه مبتدأ ويكره لصورة الوصل واختلفوا في النصب ويكره بالاتفاق لما ذكرنا والثالث ان يقول
منفصولا صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعد الذبح وهذا لا يكره لانه عليه السلام
كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن يشهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه السلام
اذا اراد ان يذبح يقول اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر ثم يذبح والشرط هو الذكر الخالص المجرد
بقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ثم يذبح
ولو قال الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر يريد به التسمية حل لان الشرط ذكر الله تعالى على سبيل
التعظيم وقد حصل **قوله** والذبح بين الحلق واللبة والمذبح المريء والحلقوم والودجان وقطع الثلث
كاف ولو بظفر وقرن وعظم وسن وليطة ومروة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله اسفله
ووسطه واعلاه لان المقصود اخراج الدم واتم ما يكون منه بالقطع في هذا المحل لانه مجمع العروق ولو
ذبح وتقع عقدة الحلقوم مما يلي الصدر قيل يؤكل لان المعتبر قطع اكثر الاوداج وقد وجد لكنه
مشكل لانه لم يوجد منه قطع الحلقوم ولا المريء ولا بد من قطع احدهما فلا يحل بدونه ولو بقي شيء
من عقدة الحلقوم مما يلي الرأس يحل بالاجماع والمذبح الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام
افر الاوداج بما شئت وهو عروق الحلق في المذبح فيتناول الكل والمريء مجرى الطعام والحلقوم
مجرى النفس ولان المقصود اخراج الدم وهو يحصل بقطع هذه الاشياء وان قطع الثلث منها
اي ثلث كان عند ابي حنيفة رحمه الله يحل وهو قول ابي يوسف اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمريء
واحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة لورود الامر بقطعها فيعتبر
كل واحد اصلا بنفسه غير ان اكثر كل واحد منها يقوم مقام الكل لتعذر اعتبار الكل من كل منها
وعند الشافعي يحل بقطع الحلقوم والمريء وان لم يقطع الودجان وعند مالك يشترط قطع الكل من الكل
وجه قول الشافعي رحمه الله انه يقطع الحلقوم والمريء لا يحيى فيكتفي بهما وهو محجوج بما روينا وجه قول مالك
ظاهر ما روينا وقلنا الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع فكذا هذا وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان المقصود اراقة الدم النجس وهي تحصل بقطع الاكثر فلا يحتاج الى الكل غير ان ابا يوسف
شرط قطع الحلقوم في رواية والحلقوم والمريء واحد الودجين في رواية لان المريء مجرى الطعام
والشراب والحلقوم مجرى النفس فلا ينوب احدهما مناب الآخر بخلاف الودجان مجري الدم

فمنسوب احدهما شباب الاخر قوله ولو بظفر اي يجوز الذبح ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع وقال الشافعي
المذبوح بهذه الاشياء ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن
فانهما مدى الحبشة ولان الذكاة فعل مشروع وهذا غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بغير المنزوع
ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة
كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلادة ولانها آلة خارجة فيحصل بها المقصود فصار كالحجر والحديد وغير
المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون في معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه زيادة الم وقد نهينا عنه ويجوز
الذبح بالليطة والمروة وهي الحجر الحاد وبكل ما انهر الدم وافرى الاوداج لقوله عليه السلام افر الاوداج
بما شئت واذكر اسم الله رواه البخاري ومسلم الا سنا وظفرا قايمين لما روي انه عليه السلام قال ما انهر
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا وظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
رواه البخاري ومسلم وتاويله اذا كانا قايمين على ما بينا قوله وندب حد الشفرة وكره النخع وقطع الراس
والذبح من القفا اي يستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
رواه مسلم ويكره النخع وهو ان يبلغ بالسكين النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لانه عليه السلام نهى عن ذلك
ويكره قطع الراس لان فيه زيادة تعذيب بلا فايدة فيكون مكروها ولا يحرم به المذبوح ويكره الذبح من قفاه
لانه تعذيب الحيوان بلا فايدة غير انه ان قطع اكثر العروق في حال حيوته يحل لتمام فعل الذكاة وان مات
قبل قطع اكثر العروق لا يحل لانه مات بذكوة الاضطرار وهو قادر على ذكاة الاختيار قوله وذبح صيد
استانس وجرح نعم توحش او تردى في بير اي وما استانس من الصيد فذكوته الذبح لانه قدر
على ذكوة الاختيار فلا يحل بذكوة الاضطرار لانها لا تزيل كل الدم وانما يصار اليها عند العجز عن
ذكوة الاختيار وقد فات العجز واما توحش من النعم من الابل والبقر سواء كان في المصر او خارجه
والشاة خارج المصر فذكوته العقر والجرح لانه لم يقدر الا على ذكوة الاضطرار وكذا لو تردى ابل
او بقر او شاة في البير ولم يقدر على ذكوة الاختيار فيذبحه بذكوة الاضطرار وقال مالك لا يجوز ذكوة الاضطرار
في المسالتين لانه نادر والنادر لا حكم له ولنا انه حيوان غير قادر على ذكاته اختيارا فتذكيته اضطرارا
والنادر بعد وقوعه لا بد له من حكم وهو ما ذكرنا وقد قال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش
فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وانما قال عليه السلام في بعير ند فرماه رجل بسهم وسمى
فقتله قوله وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل اما الاول فلانه عليه السلام
نحر الابل وذبح البقر وقال تعالى فصل لربك وانحر اي الجزور وقال تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة
ولان عروق الابل تجتمع في المنحر فنحره فيه اسهل وفي البقر والغنم عروقها تجتمع في المذبح فذبحها ايسر ولو
عكس فيهما يجوز مع الكراهة اي لو ذبح الابل ونحر البقر والغنم يحل وقال مالك لا يحل لمخالفته المشروع
وصار

وقوله وما انهر الدم الا سنا وظفرا قايمين ح

وما كان بجرح في غير محل الذبح ولنا ان المقصود تسييل الدم وهو حاصل والكراهة لمخالفة السنة
قوله ولم يتذك الجنين بذكاة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يوكل
الجنين اشعر او لم يشعر وقالا اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ذكاة الجنين
ذكاة امه ولان الجنين جزء الام حقيقة حتى يتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها ويقطع عنها بالمقراض
وحكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام فاعتبر الذبح في الام ذكاة فيه ولنا انه اصل في الحيوة حتى يبقى
بعد الانفصال حيا ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وكذا بعد موت الام ينفصل الجنين حيا
ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الاصل والذكوة تعرف في الحيوة فاذا كان اصلا في حكم الحيوة
يشترط فيه ذكوة على حدة ولان الذبح انما كان مشروعا لتسييل الرطوبات النجسة وهذا لا يحصل
في الجنين بذبح الام فلا يجعل تابعا لها فيه والمراد بما روي والله اعلم التشبيه والدليل عليه انه
يروى ذكاة امه بالنصب على الصدر اي يذكى ذكاة مثل ذكاة امه فصل فيما يحل وما لا يحل لا يوكل
ذو ناب ومخلب من السبع والطير وحل غراب الزرع لا الابقع الذي ياكل الجيف والضبع والضب
والزنبور والسلحفاة والحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل وحل الارنب اي لا يجوز
اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور لانه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع
وذي مخلب من الطيور رواه مسلم وابو داود والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة
كالاسد والذئب وغيرهما والمراد بذي المخلب ما له مخلب هو سلاح له وهو منفعل من الخلب وهو
مزق الجلد وعلم بذلك ان المراد بذي المخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر وحل
غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من الجوارح قوله لا الابقع يعني لا يوكل الابقع الذي ياكل
الجيف لانه ياكل الجيف فصار كسباع الطير فلا يجوز اكله كرامة لبني ادم كيلا يتعدى شيء من هذه الصفات
الذميمة اليه بالاكل ولا يوكل الضبع لانه ذو ناب ولانه ياكل الجيف ولا يوكل الضب والزنبور والسلحفاة
والحشرات لانها من الخبائث لان العرب تستخبثها وقال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي
انه عليه السلام اباحه محمول على ما قبل التحريم والشافعي رحمه الله يجوز اكل الضب والضبع ومالك
اكل جميع الحشرات والحجة عليهما ما روينا ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية لما روي انه عليه السلام حرم لحوم الحمر
الاهلية رواه البخاري ومسلم ولا يحل لحم البغل لانه من نسل الحمار وعن مالك يحل الحمار الاهلي والحجة
عليه ما روينا ولا يوكل لحم الخيل عند ابي حنيفة ومالك رحمهما الله وقالا وهو قول الشافعي رحمه الله
انه يوكل لما روي انه عليه السلام نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ولنا قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة سيقت الآية لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو
كان ماكولا لكان الاولى ان يبين منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع ولانه آلة ارهاب العدو فيكره

اكله احترازا ماله ثم قيل كراهته كراهة تنزيه وقيل تحريم وحل الارنب لانه عليه السلام امر اصحابه باكله
رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف **قوله** وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الآدمي
والخنزير وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصالة وفي طهارته
وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات النجسة فاذا
زالت طهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا
وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل يجوز وقيل لا واما الآدمي فلا تعمل الذكاة فيه لحرمته وكرامته
والخنزير لا تعمل فيه لنجاسته **قوله** ولا يؤكل مائي الا السمك غير طاف وحل بلا ذكاة كالجراد
اي لا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك والشافعي رحمهما الله يؤكل جميع حيوان البحر لعموم
قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته من غير فصل ولان
المحرم هو الدم ولا دم في هذه الاشياء ولنا قوله ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك مستخبث الطبع السليم
فيكون خبيثا فيكون حراما وقوله تعالى او لحم خنزير من غير فصل بين البري والبحري وما رووا محمول
على السمك ولا يؤكل السمك الطافي وقال مالك والشافعي يحل لما تلوا ورووا ولنا ما روي انه عليه السلام
قال ما نضب عنه البحر فكلوه وما طفا فلا تاكلوه وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثله وهو حجة عليهما ولا حجة
لهما فيما رويا لان المراد ميتة البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه
بمرض او نحوه ويحل السمك بلا ذكاة كالجراد وقال مالك لا يحل الجراد حتى يقطع راسه لانه صيد البر فلا يحل
اكله بدون القتل ولنا قوله عليه السلام احل لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد والدمان
الكبد والطحال **قوله** ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت او خرج الدم حل والا لا ان لم يدر حيوته وان
علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لا يحل وهذا اذا لم يدر حيوته وقت الذبح فان علم حل وان
لم يتحرك ولم يخرج الدم كالمجروح وذلك لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت
لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحيوة فيحل وعدمهما علامة
الموت فلا يحل الا اذا علم حيوتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال
الحيوة بالشك **كتاب** الاضحية يجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة
او سبع بدنة فجر يوم النحر الى اخر ايامه الاضحية اسم لما يضحى بها وتجمع على الاضاحي بالتشديد
على وزن افاعيل وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص وهي واجبة
على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى وعن ابي يوسف في رواية انها سنة وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام
من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب رواه مسلم وغيره
ولنا قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد

لا يلحق

لا يلحق بترك غير الواجب والمراد بالارادة فيما روي ما دان يكون هو القصد الذي هو ضد السهو
لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير في المباح وانما اشترطت الحرية لانها قربة مالية فلا تتادى
الا بالملك ولا يكون المالك الا الحر والاسلام لانها قربة وهي لا تتادى الا من المسلم والاقامة لان اداءها
يختص باسباب تشق على المسافر كشراء الاضحية فلدفع المشقة لا تلزمه واليسار لما روينا ولانها قربة مالية
مفتقرة الى الملك والغنى يعتبر يسار صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر لانها مختصة بها **قوله** عن نفسه
اي يجب اداءها عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه لا عن طفله اي لا يجب عن اولاده الصغار
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن انه يجب عليه عن اولاده الصغار لانه ملحق به بعلة الجزئية
والولاية كما في صدقة الفطر وقيل اذا كان للصغير مال يجب على الاب والوصي ان يضحي من ماله
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والاصح انه لا يجب **قوله** شاة فاعل لقوله يجب اي يجب على الحر
المسلم الى اخره شاة او سبع بدنة عن واحد والقياس ان لا يجوز سبع بدنة عن احد لان الاراقة
لا تتجزى الا انا تركناه لقوله عليه السلام البدنة تجزي عن سبعة والبقرة عن سبعة ولا نص في الشاة
فبقي على اصل القياس ويجوز عن ثلثة وخمسة بطريق الاولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه وقال
مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة لقوله عليه السلام على اهل كل بيت في كل عام
اضحاة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت بحذف المضاف **قوله** فجر يوم النحر ظرف لقوله يجب
اي يجب شاة فجر يوم النحر الى اخر ايامه وايامه ثلثة يوم الاضحى وهو العاشر من ذي الحجة والحادي عشر
والثاني عشر وعندنا يختص اداؤها بهذه الايام الثلثة لقوله عليه السلام ايام النحر ثلثة اولها افضلها
فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعده وقال الشافعي يجوز في اليوم الرابع لقوله عليه السلام
ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا لما تعارضت الاخبار اخذنا بالمتيقن وهو الاول ويجوز الذبح في لياليها
لانها تبع للايام فصارت اوقاتا للذبح الا انه يكره **قوله** ولا ذبح لمصري قبل الصلوة وذبح غيره اما الاول
فلقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة تم نسكه واصاب سنة
المسلمين وهذا في حق من عليه الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي اذ لا صلاة وهو حجة على مالك والثاني
في نفيهما الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ولو لم يصل الامام في اليوم الاول اخر الاضحية الى الزوال
ثم ذبحوا لا يجزيهم ما لم يصل الامام وان اخر الى ما بعد الزوال ثم ذبحوا يجزي الاضحية بخروج وقتها واما
في اليوم الثاني والثالث لا يجوز قبل الصلوة ايضا في رواية وفي رواية يجوز لان وقت الصلوة قد
فات بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد تقع قضاء لا اداء **قوله** ويضحي بالجماء والخصي
والثولاء لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء ومقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية اي يجوز
ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان المقصود لا يتعلق بالقرن والخصي لانه عليه السلام ضحى بكبشين

اضحى موجوب احدهما عن نفسه والآخر عن امته ولان لحمها اطيب فهو اولى بالجواز والتولاء هي المجنونة
لانه لا يخل بالمقصود ولا يجوز بالعمياء واخواتها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاضحية باربع العوراء
البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي
ولا يجوز مقطوع اكثر الاذن او الذنب ولا التي ذهب اكثر العين او الالية لقوله عليه السلام استشرفوا
العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما والذنب والالية عضوان مقصودان فصارا كالاذن وان بقي
اكثر الاذن ونحوه جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فعن ابي حنيفة رحمه الله في القدر اربع روايات
اصحها ما ذكرنا وهو ان الاكثر مانع وفي رواية الزائد على الثلث مانع والثلث وما دونه ليس بمانع
وفي رواية ذهاب الثلث وما فوقه مانع وما دونه ليس بمانع وفي رواية الربع مانع دون ما دونه
طريق معرفة مقدار النصف والثلث من العين ان يشد العين المعيبة بعد ان لا يعلف الشاة يوما
او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم يشد العين الصحيحة
ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم ذلك المكان ثم ينظر ما بين الرؤية
الاولى والثانية من المسافة فان كانت بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وان كانت النصف فقد
ذهب النصف وعلى هذا الحساب قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم لان الاراقة عرفت قربة بكلام
الناس في هذه الثلاثة فلا يتعدى عنها قوله وجاز الثني من الكل والجذع من الضان لقوله عليه السلام
ضحوا بالثنايا ولا تضحوا بالجذعان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان والجذع من المعز
لا يجوز بالاتفاق والجذع من الضان الذي يمضي عليه اكثر السنة والثني منه ما تم له سنة وطعن في الثانية
وكذا من المعز والبقر الذي طعن في الحول الثالث ومن الابل الذي تم له خمس سنين وطعن في
السادس قوله وان مات احد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوها عنه وعنكم جاز استحسانا
وفي القياس لا يجوز لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من الوارث
عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا لم يجز في نصيبه لم يجز في نصيب الشركاء لانه غير متجزي
وجه الاستحسان ان الورثة بعد موته يقومون مقامه والتبرع في الوارث عن مورثهم بالقرب
المالية صحيح كالتصدق وانما لا يجوز الاعتاق لانه الزام الولاء على الميت وذا غير جائز والشرط ان
يكون قصد الكل القربة سواء كانت الجهة متحدة بان كان قصد الكل الاضحية او كانت مختلفة بان
قصد البعض التضحية والبعض هدي القران او المتعة او غيره قوله فان كان شريك الستة نصرانيا
او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم لان الاراقة قربة والنصراني ليس من اهلها فلا يكون نصيبه
قربة فلا تقع الباقي قربة لعدم التجزي وكذا لو كان قصد الشريك السابع اللحم دون القربة لا يجوز عن
الكل قوله ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث

اي

اي يجوز له ان يأكل من اضحيته ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا اي جاز اكله وهو غني فاولى ان يؤكل غنيا آخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة
من الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والادخار والاطعام اما الاولان فلما روينا والثالث فلقوله تعالى
واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمعرض عن السؤال فانقسم عليها اثلاثا قوله ويتصدق بجلدها
او يعمل منه نحو جراب وغربال اي ويتصدق بجلدها لانه جزؤها ويجوز ان يعمل منه آلة تستعمل في
البيت ولو اشترى به ما ينتفع به في البيت مع بقائه يجوز وذلك ما ذكرنا من الجراب والغربال
قوله وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك اي يستحب ذبح الاضحية بنفسه ان علم الذبح لانها
قربة والاولى في القرب ان يتولاها بنفسه وان امر به غيره جاز وان كان لا يحسن ذلك فالاولى
ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي ان يحضرها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة
اشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قوله وكره ذبح الكتابي لها لانها
قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته قوله
ولو غلطا وذبح كل اضحية صاحبه صح ولا ضمان وفي القياس ان لا تجزئ الاضحية ويضمن كل واحد منهما
لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد في الذبح بغير امره فيضمن وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعيينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك
مستعينا بكل ما يكون من اهل الذبح فصار داخلا دلالة ثم يأخذ كل واحد مذبوحة من صاحبه
ان كان موجودا في يده فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما فان تشاحا فلكل
واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه لان الاضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ثم يتصدق بتلك القيمة لانها
بدل اللحم فلا يجوز التمول به كما اذا باع اضحيته فانه يجب عليه التصدق بالثمن ومن اتلف لحم اضحية
غيره كان الحكم ما ذكرنا كتاب الكراهة المكروه الى الحرام اقرب عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد
نصا قاطعا ولقبه بكتاب الكراهية وان كان فيه غيره تغليبا قوله في الاكل والشرب كره
الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة من رصاص وزجاج
وبلور وعقيق قال ابو حنيفة رحمه الله كره لحم الاتن والبانها اما اللحم فلما بينا واما اللبن فلانه متولد
منه ويكره الاكل والشرب واخواتهما من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لقوله عليه السلام في الذي
يشرب من اناء الفضة والذهب انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم واحمد والحديث بعمومه
يتناول الرجل والمراة وكذا الادهان والتطيب بهما مكروه دلالة ولا يكره الاكل والشرب
وغيرهما من اناء رصاص واخواته وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة باعتبار التفاخر

في كتاب الكراهية

فانه حرام

قوله

ولنا ان التفاخر بالذهب والفضة عادة لا بغيرهما **قوله** وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك ويروى ان محمدا مع ابي حنيفة ويروى انه مع ابي يوسف وهذا الخلاف فيما يخلص فاما التموية الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع ولابي يوسف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال عليه السلام من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شي من ذلك فانه يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير ومسمار الذهب في فص الخاتم روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وسالت عن ابي حنيفة فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه **قوله** ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات لا في الديانات اي يقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى لحما وقال اشتريته من اهل الكتاب او المسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكله لان قوله في الحل والحرمة الذي في ضمن المعاملات مقبول وهذا من ذلك لا ان يكون قوله فيهما مقبول قصدا لانهما من الديانات وقول الكافر في الديانات غير مقبول الا اذا كان في ضمن المعاملات كما ذكرنا ويقبل قول المملوك والصبي في الهدية والاذن في التجارة لان الهدايا انما يبعث على ايدي هؤلاء والعادة مست الحاجة الى قبوله دفعا للحرج والعبد محتاج الى التجارة في الاسواق والامصار البعيدة ولا يمكنه استحضار الشهود الى تلك المواضع فلو لم يقبل قوله لحرج الناس في المعاملة معه ويقبل قول الفاسق في المعاملات دون الديانات لكثرة وجود المعاملات فلو شرط العدالة لحرج الناس لان العدل في كل موضع لا يوجد فلو لم يقبل قول الواحد سواء كان عدلا او فاسقا يلزم الحرج المدفوع شرعا بخلاف الديانات فانها لا يكون كثير الوجود كالمعاملات ففي اشتراط العدالة فيها لم يلزم الحرج وقول المستور في الديانات لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل **قوله** ومن دعي الى وليمة وثم لعب وغناء يقعد وياكل لان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها للبدعة ثم ان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا كان يقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا اذا كان الرجل ليس بمقتدى واما اذا كان مقتدى لا ينبغي ان يقعد دفعا للشين

للشين عن الدين وما روي عن ابي حنيفة انه ابتلي فصبر كان في اول احواله ولم يكن يومئذ مقتدى مشارا اليه وهذا اذا لم يعلم بذلك وحضر فاما اذا علم بذلك قبل الحضور فانه ينبغي ان لا يحضر لان حق الدعوة لا يلزمه هٰهنا لانه لم يخلص سنة **فصل** في اللبس حرم للرجل لا للمراة لبس الحرير الا قدر اربعة اصابع وحل توسده وافتراشه ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز وعكسه حل في الحرب فقط اي حرم للرجل لبس الحرير والديباج في الحرب وغيره الا قدر اربع اصابع لقوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم اشار الى الذهب والحرير الا ان القليل معفو لانه عليه السلام كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبوس الحرير الا هكذا ورفع السبابة والوسطى وضمها رواه مسلم واحمد وابو داود وعندهما لا باس بلبس الديباج والحرير في الحرب لان الحاجة ماسة اليه فانه يرد حد السيف بقوته فيكون رعبا في قلوب الاعداء قلنا النصوص الواردة في التحريم لم يفصل بين الحرب وغيره والضرورة تندفع بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غيره وحل توسد الحرير وافتراشه وقالا لا يكره لعموم النصوص الواردة في تحريمه ولان التوسد والافتراش مثل اللبس وهو عادة الاكاسرة والتشبه بهم حرام ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير ولانه وحل لبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم للمسدى بالحرير ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة بما تظهر دون ما تخفى وعكسه وهو ان يكون لحمته حرير وسداه غيره يحل في الحرب فقط لما ذكرنا ان العبرة للحمة غير ان في الحرب ضرورة **قوله** ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة اي لا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه غير ان الخاتم واخواته من الفضة مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد كيف وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه لم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر والذهب **قوله** والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم ويحل لهما لحاجتهما الى الختم دون غيرهما لعدم الحاجة **قوله** وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب لما روي انه عليه السلام راي خاتم حديد على رجل فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به وراي رجلا عليه

ولان القليل من الملبوس حلال فكذا القليل من الاستعمال والجامع كونه نموذجا ليعم الاحسن ح ح

خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامر فرمي به ورأى رجلا عليه خاتم ذهب فاعرض
عنه واما خاتم حجر حرام لانه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر قوله وحل مسمار الذهب يجعل
في حجر الفص وشد السن بالفضة لا بالذهب اما المسمار فلانه تابع للفضة كالعلم فلا يعد
لابسا وشد السن بالفضة يحل لا بالذهب وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله لما روي ان عرفجة بن سعد انه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولنا ان استعمال الذهب
والفضة حرام الا عند الضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا يحل ما للضرورة فيه
قوله ويكره الباس ذهب وحرير صبيا لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتم اما الباس الصبي
فلانها حرام لبسها على الذكور فكذا الباسها كالخمر لا خرقة وهو اي لا يكره خرقة الوضوء
والمخاط لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء لدفع الاذى وما
راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولا يكره الرتم وهو ان يربط في اصبعه او خاتمه
خيطا للتذكر لحاجة اليه ولما روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك قوله في النظر والمس
لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم او الشاهد وينظر
الطبيب الى موضع مرضها اي لا يجوز النظر الى غير وجه الحرة وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد
به موضعهما وهو الوجه والكف ولان في ابدائها ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
والاخذ والاعطاء وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى
لم يحل النظر الى شيء منها الا للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد اذا اراد ان
يشهد عليها فانه يجوز لهما النظر اليها وان خاف ان يشتهي احياء لحقوق الناس ولكن عند
النظر ينبغي ان يقصد الحكم واداء الشهادة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها
للضرورة لكن بشرط ان لا يوجد امراة عالمة بدواء المرض وان يكون ترك دوائها موجبا
لهلاكها او فوات عضو منها او وجع شديد لا يحتمل يجوز ويغض بصره ما استطاع قوله
وينظر الرجل الى الرجل الا العورة والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي يجوز للرجل
ان ينظر الى كل بدن الرجل الا العورة وهي ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة
الرجل ما بين سرته الى ركبته فالسرة ليست بعورة والركبة عورة بهذا الحديث وهو حجة
على الشافعي فيهما ويجوز للمراة ان تنظر الى المراة والرجل ما يجوز للرجل ان ينظر الى الرجل
يعني كما ان الرجل ينظر الى كل بدن الرجل الا العورة يجوز للمراة ان تنظر الى المراة
والرجل

والرجل الى جميع بدنها الا العورة اذا امنت الشهوة والفتنة قوله وينظر الرجل الى فرج
امته وزوجته ووجه محرمه وراسها وصدرها وساقيها وعضديها لا الى ظهرها وبطنها
وفخذها ولمس ما حل النظر اليه وله مس ذلك ان اراد الشراء وان اشتهى وامة غيره كمحرمه
اي يجوز للرجل ان ينظر الى فرج امته المسلمة او الكتابية وامراته لان ما فوق النظر
وهو المس والجماع فالنظر اولى الا ان الاولى ترك النظر اليه لانه يورث النسيان ويجوز
له ان ينظر الى وجه محرمه الى اخره لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن
والمراد مواضع الزينة وهذه المواضع مواضع الزينة فيجوز النظر اليها ولا ينظر الى
ظهرها وبطنها وفخذها لانها ليست بمواضع الزينة ولان في حرمة النظر الى هذه المواضع
من المحارم حرج عظيم فلا تثبت الحرمة دفعا للحرج وقال الشافعي يجوز للرجل ان ينظر
الى ظهر محارمه وبطنها قلنا لو كان الامر كما ذكر لما ثبت حكم الظهار لان حرمة الظهار
باعتبار تشبيه المحللة بالمحرمة فلو لم يكن الظهر من العورة لما كان منكرا النظر اليها فلا يحصل
التشبيه بالمحرمة فلا يكون ظهارا ويجوز ان يمس كل شيء حل النظر اليه سواء كان من محارمه
او من الرجل الامة الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام
يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة
فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها قوله وامة غيره كمحرمه يعني حالها مع جميع الرجال
كحال المراة مع جميع محارمه فكل عضو يجوز ان ينظر اليه من المحارم يجوز ان ينظر اليه من امة
غيره للحاجة وكان عمر اذا راى امة متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار
اتتشبهين بالحرائر ويجوز له ان يمس كل موضع يجوز ان ينظر اليه كالصدر والساق
وغيره من الاعضاء المذكورة وان خاف الشهوة ان اراد الشراء للضرورة قوله ولا تعرض
الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار الذي يستر ما بين السرة والركبة والتي
تبلغ حد الشهوة ايضا كذلك عند محمد لوجود الاشتهاء قوله والخصي والمجبوب والمخنث
كالفحل اي الخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة
فلا يبيح ما كان حراما قبله ولان الخصي في الاحكام مثل الشهادات كالفحل وقطع الالة
منه كقطع عضو اخر ومعنى الفتنة لا يزول بالخصي وكذا المجبوب في النظر كالفحل لانه يسحق
وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه كغيره من الرجال والاصل فيه قوله تعالى
قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهي محكمة يتناول الجميع فلا يحل لهم النظر الى الاجنبيات
قوله وعبدها كالاجنبي اي العبد فيما ينظر الى سيدته كالحر الاجنبي يعني لا يحل ان ينظر

اليها لا الى وجهها وكفيها وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم ولنا انه ليس بينهما زوجية ومحرمية وحرمة المناكح على شرف الزوال
فكانت في حقه كمنكوحة الغير والعلوي غير محكمة لان العبد للاستخدام خارج البيت لا داخله
والمراد بالنص الاماء قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير لا يغرنكم سورة النور فانها
في الاناث دون الذكور قوله ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها اما الاولى
فلقوله عليه السلام لمولى الامة اعزل عنها ان شئت واما الثانية لانه عليه السلام نهى عن
عزل عن الحرة الا باذنها ولانه يخل بلذة الوقاع للموطوءة وللحرة حق في ذلك فلا يجوز
تفويتها الا باذنها بخلاف الامة فانها ليست بمستحقة فلا يكون في تفويتها تفويت
حق مستحق فيجوز **فصل** في الاستبراء من ملك امة حرم وطؤها ولمسها والنظر الى فرجها
بشهوة حتى يستبرئ اي من ملك امة لا يجوز له وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها لقوله عليه السلام
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
والسبب حدوث الملك واليد يتناول المشترية وغيرها ولان الاستبراء شرع
لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير حفظا للانساب عن الاشتباه وهذا المعنى
موجود في الكل وانما يجب على المشتري لا البائع كما قال مالك لان العلة ارادة الوطي لئلا يسقي
ماءه زرع غيره والمشتري هو الذي يريد الوطي فيجب عليه الاستبراء غير ان ارادة الوطي لا يوقف عليها
فاقيم التمكن من الوطي مقامها وذا انما يتحقق بالملك واليد فادير الحكم عليه تيسيرا وان كانت الجارية لا تحيض
من كبر او صغر فاستبراؤها شهر لان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء قوله
له امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى ملكا او نكاحا او عتقا والاصل
فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما عقدا ووطيا لانه معطوف على قوله حرمت عليكم امهاتكم
والمراد به التحريم عقدا ووطيا بالاجماع فكذا في المعطوف ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي بمنزلة الوطي فصار
كانه وطئها الا اذا حرم فرج احديهما على نفسه باحد الطرق المذكورة لانه لم يبق جامعا بينهما وطيا لما حرم
نفسها عليه وتمليك البعض كتمليك الكل واعتاق البعض كاعتاق الكل والمراد بالنكاح النكاح الصحيح
حتى لو زوج احديهما نكاحا فاسدا لا تحل الاخرى الا اذا دخل بالمنكوحة زوجها لان العدة واجبة عليها
فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا قوله وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد لا تكره التقبيل
والمعانقة لان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر
فقال لا ادري بما اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر ولهما حديث انس قال قلنا يا رسول الله اينحني بعضنا
بعضا

بعضا قال لا قلنا افيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا افيصافح بعضنا بعضا قال نعم والاستدلال بالحديثين
ضعيف لان الاول لا يدل على ان النبي صلى الله عليه وسلم وجعفرا في ازار واحد فيجوز ان يكون عليهما قميص
والثاني وان كان باطلاقه يدل على عدم جواز المعانقة مطلقا لكن يحتمل ان يكون المراد اذا كانا
في ازار واحد وهو الظاهر من حالهم عادة ولهذا اختار المصنف ان المعانقة في ازار واحد
مكروه وفي القميص ليس بمكروه **فصل** في البيع كره بيع العذرة لا السرقين العذرة هي
رجيع الادمي وبيعه مكروه وبيع السرقين جائز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين ايضا
لانه نجس العين ولنا انه مال فيجوز بيعه اما الاول فلانه يتمول وينتفع به وكل ما كان كذلك يجوز بيعه
قوله ولو شرا امة زيد قال بكر وكلني ببيعها معناه جارية لزيد فرأى بكرا يبيعها ويقول وكلني
زيد ببيعها حل للمشتري ان يشتريها ويطأها لانه خبر الواحد وخبر الواحد في المعاملات مقبول
وان كان فاسقا او كافرا او عبدا وقد اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيقبل هذا اذا كان اكبر رايه
انه صادق واما اذا كان اكبر رايه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الراي
كاليقين قوله وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر اي ان كان مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين
يكره لرب الدين ان ياخذ منه لان بيع المسلم الخمر باطل فلا يملك الثمن به فلم يصح قضاء دينه به وان كان البائع
نصرانيا فباع خمره وقضى دينه بالثمن يحل للداين اخذ دينه به لان بيع الذمي الخمر صحيح فيملك الثمن فصح
قضاؤه قوله واحتكار قوت الادمي والبهيمة في بلد يضر باهله لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخر اي يكره
الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون واما اذا كان
لا يضر باهل البلد فلا باس به الاحتكار هو حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر
بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره ولا يكره احتكار غلة ضيعته لان ذلك خالص حقه لا حق للعامة فيه
فلم يكن في الحبس مبطلا حق العامة فيجوز له ان يحبسه بخلاف ما جلبه الناس الى المصر واشتراه منهم فاحتكره
فانه مكروه لتعلق حق العامة به وهو بالاحتكار يضيق عليهم فيكره ولا يكره له ايضا ان يحتكر ما جلبه
من بلد اخر لان حق العامة انما يتعلق فيما جمع في المصر وجلب الى فنائها فاما في غير ذلك فلا وقال
ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر
يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به قوله ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام
عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
ولان الثمن حق البايع واليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا تعدى ارباب الطعام
تعديا فاحشا بان يبيع قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين فيمنع عنه دفعا للضرر عن المسلمين وقال
مالك يلزمه التسعير عام الغلاء نظرا للعامة قوله وجاز بيع العصير من خمار واجارة بيت ليتخذ بيت

نارا وبيعة او كنيسة او يباع فيه خمر بالسواد وحمل خمر لذمي باجر وبيع بناء بيوت مكة وارضها
اي لا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خمرا لانه يصلح لامور شتى فيضاف الفساد الى اختياره
وهو بعينه ليس بآلة الفساد وانما يكون بعد تغيره ولو اجر بيته ليتخذ فيه بيت نار او بيعة
او كنيسة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي ان يوجر لشيء
من ذلك لانه اعانة على المعصية وهي حرام لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان
المعصية تقع بفعل فاعل مختار فيقطع نسبة المعصية عن العقد وهو وارد على منفعة البيت
ولا معصية فيه وانما قيد بالسواد لانهم لا يتمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع
الخمور في الامصار لان شعاير الاسلام فيها ظاهرة بخلاف السواد قالوا هذا في سواد
الكوفة لان اغلب اهلها اهل ذمة فاما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها بادية فلا يتمكنون
منها ايضا وهو الصحيح ويجوز حمل خمر ذمي بالاجر ويطيب له الاجر وقالا هو مكروه لان
النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها ولنا ان عين فعله ليس بمعصية ولان
المعصية يحصل من بعد بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصية ولا باس ببيع بناء مكة لانه ملك لمن بناها ويجوز بيع ارض مكة
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان الاراضي
لاربابها لظهور الاختصاص شرعا لهم وقول النبي صلى الله عليه وسلم هل ترك لنا عقيل من ربع
دليل على ان عقار مكة عرضة للتمليك والتملك وقد تعارف الناس بيعها من غير نكير ولابي حنيفة
قوله عليه السلام ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها **قوله** وتعشير المصحف ونقطه
وتحليته ودخول ذمي مسجدا وعيادته اي وجاز تعشير المصحف والنقط لان القراءة والآي توقيفية
فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط يحفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القران
لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكانا حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القران فذلك
في زمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا
كذلك في زماننا وان كان اصل الرواية انهما يكرهان ويجوز تحلية المصحف لما فيها من تعظيم المصحف
ويجوز دخول اهل الذمة المسجد الحرام وساير المساجد وقال مالك يكره دخولهم في كل
مسجد وقال الشافعي يكره ذلك في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا والكفار مخاطبون بالحرمات وان لم يكونوا مخاطبين بالعبادات
فنحن مخاطبين بتبعيدهم ولان الكافر لا يخلوا عن الجنابة فوجب تنزيه المساجد وعدى مالك
الى ساير المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ما روي ان ابا سفيان دخل
مسجد

هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا يحل الاجر صح

مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال كفره وانزل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في مسجده
وهم كفار وضرب لهم خيمة فقالت الصحابة رضي الله عنهم هم قوم انجاس فقال عليه السلام ليس على الارض من انجاسهم
شيء وانما انجاسهم على انفسهم وهذا لان الخبث في اعتقاده فلا يفضي الى تنجيس المسجد والآية محمول
على منعهم ان يدخلوها طائفين عراة او مستولين وعلى اهل الاسلام مستعلين من حيث التدبير والقيام
بعمارة المساجد لان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح ويجوز عيادة اهل الذمة
لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام قوموا بنا نعود جارنا اليهودي
فعاده وقعد عند راسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال ابوه اجبه فاجابه
وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذني به من النار
ولان العيادة نوع بر ومواصلة وهو غير ممنوع عن الذي قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين **قوله** وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته اي يجوز خصاء البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين اي خصيين ويجوز انزاء الحمير على
الخيل لانه عليه السلام ركب البغل واقتناها ولو كان هذا الفعل قبيحا لما فعل لتقليله عدد الناس
عن فعله ويجوز قبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز لانها
تبرع والعبد ليس باهل له لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا استدلالا بالتوب الجاهر وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا **قوله** وكره كسوته الثوب
وهديته النقدين واستخدام الخصي والدعاء بمعقد العز من عرشك وبحق فلان واللعب بالشطرنج والنرد
وكل لهو وجعل الراية في عنق العبد اي يكره كسوة العبد التاجر الثوب هبة وهديته الدراهم والدنانير
وهو القياس لما ذكرنا انها تبرع وهو ليس باهله وانما جوزنا في الضيافة واستعارة دابته للضرورة ولا
ضرورة ههنا فبقي على اصل القياس ويكره استخدام الخصيان لان فيه تحريض الناس على هذا الفعل وهو مثلة
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك وهو قول
المجسمة وهو قول باطل وكذا الاول لانه توهم تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث لتعلقه بالحادث
وصفاته تعالى قديمة وعن ابي يوسف لا باس لما روي انه عليه السلام قال في دعائه اللهم اني اسالك
بمعقد العز من عرشك ولكن الاحتياط في الامتناع لانه خبر واحد ويكره ان يقول الرجل في دعائه بحق فلان
او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ولو قال لغيره بحق الله ان تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير
ان يفعل ذلك شرعا ولكن الاولى ان ياتي به ويكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لانه قمار بها فهو
حرام بالاجماع لانه ميسر والا فهو حرام ايضا لانه عبث وهو حرام ايضا قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم
عبثا واباح الشافعي الشطرنج لان فيه تشحيذ الخواطر ولنا قوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة

ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وقال عليه السلام من لعب بالنردشير فكانما غمس
يده في دم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود واما منفعته ناسعه والعبث للغالب في التحريم وكره جعل الراية
في عنق عبده وهي طوق من حديد يجعل في عنق العبد يسمى لسماه بين يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين
الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم **قوله** وحل قيده واكتنه ورزق القاضي وسفر الامة
وام الولد بلا محرم وشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط في حجرهم ولو حره امه فتقط
اي حل قيد العبيد احترازا عن الاباق وهو سنة المسلمين وحل الحقنة للتداوي وجاز النظر الى ذلك
الموضع للضرورة وقال عليه السلام تداووا فان الله تعالى ما خلق داء الا وضع له دواء الا السام والهرم
ولا يجوز استعمال المحرم في الحقنة وما دل على كراهة التداوي من الاخبار فذاك اذا كان يرى الشفاء من الدوا
وذلك ليس بجايز بل الشافعي هو الله عنه استعمال الدوا وحل رزق القاضي من بيت المال لان بيت
معد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة يعطى له ما يكفيه واهله
وعلى هذا كانت الصحابة والتابعون رضي الله عنهم وحل سفر الامة وام الولد بغير محرم لان الامة بمنزلة
المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا الامة وام الولد
مع الاجنبي قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة الفساق وحل شرا ما لا بد
للصغير منه وبيع ما لا بد للصغير منه للعم والام والملتقط لو كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة
والكسوة دفعا للضرر عن الصغير واذا جاز لهولاء فلان يجوز للولي اولى الا انه في حق الولي قيام الحجر
ليس بشرط ويحل للام ان توجر الصغير اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم والملتقط لان الام يملك اتلاف
منفعته بغير عوض بالاستخدام فلان تملك بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك العم والملتقط ولو اجر الصبي نفسه
لم يجز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد
المحجور اذا اجر نفسه لا يجوز ابتداء ولكن اذا فرغ من العمل يجوز ويجب المسمى **كتاب** احيا
الموات هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الما عنه او لغلبته عليه غير مملوك بعيد من العامر انما اشتراط
ان لا يكون مملوكا لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او لذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون
مواتا على الكمال وانما شرط ان يكون بعيدا من العامر حتى لو كان قريبا منه فهو لاهله وليست بموات
وحد البعد ان يكون في مكان بحيث لو وقف انسان باقصى العامر وصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه
وقال محمد يشترط انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة لا البعد **قوله** ومن احياها باذن الامام
ملكها وان محرلا وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يملكها بمجرد الاحيا وان كان بغير اذن الامام لقوله عليه السلام
من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري وقال عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد
والترمذي ولانه مباح سبقت يده فكان احق كالماء والحطب ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس
للمرء

للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت
فيا ولا يختص احد بالفي دون راي الامام بخلاف المستشهد به فانه لم يد احد ومر ويها محمول على انه
اذن لقوم مخصوص لا نصب شرع وان حجر الارض من غير ان يحييها لا يملكها لانه ليس باحيا لان الاحيا
بالصلاحية للزراع والتحجير ليس كذلك لانه من الحجر وهو المنع كانه منع الغير بوضع الحجر او اكتفا بحوالها
فاذا لم يكن احيا لا يكون ملكا له فبقيت مباحة لكنه هو اولى بها لا يوجد منه الى ثلث سنين فاذا
لم يعمرها بعدها ياخذها الامام ويدفعها الى غيره منفعة للمسلمين بالعشر والخراج **قوله** ولا يجوز احيا
ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم حقيقة عند محمد او تقديرا عند ابي يوسف **قوله** ومن حفر بيرا في
موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب وحريم العين خمساية ذراع فمن حفر في حريمها منع
منه وللقناة حريم بقدر ما يصلحها اي لو حفر بيرا في ارض موات فله حريمها لان حفر البير احيا وحريمها
من كل جانب اربعون ذراعا في الصحيح لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا سوا
كان للعطن وهي التي ينزح ماوها باليد او للناضح وهي التي ينزح ماوها بالبعير وقالا ان كانت للناضح
فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بير الناضح ستون ذراعا ولابي حنيفة رحمه الله ما روينا من غير
فصل وحريم العين خمساية ذراع لقوله عليه السلام حريم العين خمساية ذراع والصحيح ان خمساية
من كل جانب ولو اراد غيره ان يحفر في حريمها له ان يمنعها لانه صار ملكا لصاحب البير فله ان يمنعه من التصرف
في ملكه وللقناة حريم وهي مجرى الما تحت الارض ولم يقدر حريمه بشي فيكون مقدرا بقدر ما يصلحها
وعن محمد انه بمنزلة البير **قوله** وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات وان احتمل لا ولا حريم
للنهر اي ما عدل عنه الفرات ولا يحتمل عوده اليه فهو موات جاز احياوه اذا لم يكن في حريم عامر لانه ليس
في ملك احد وان احتمل عوده اليه لا يكون مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما اليه
واما النهر فلا حريم له وقالا له حريم من الجانبين لاحتياج النهر اليه في القا الطين عليه والمشي عليه
لاصلاحه ولابي حنيفة رحمه الله ان استحقاق الحريم في البير والعين ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يلحق
بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما مستحقة في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر
موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل
جانب وعند محمد قدر بطن النهر من كل جانب **قوله** ما يلي الشرب هو نصيب الما اي الشرب بكسر الشين
نصيب من الما قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيبه **قوله** الانهار العظام كدجلة والفرات
غير مملوك ولكل ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشرب به وينصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه
ان لم يضر بالعامة اما انها غير مملوكة فلانها ليست في يد احد على الخصوص لان قهر الما يمنع قهر غيره
فلا يكون محرزا والملك بالاحراز يكون واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل واحد ان ينتفع به

لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلثة الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود والمراد بالماء ماليس
بمحرز ثم شرط جواز الانتفاع بهذه المياه ان لا يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح يجوز بحيث لا يضر باحد
والمراد بالكلاء الذي ينبت بنفسه من ان يحرزه بالقطع والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاء بها اما اخذ
الجمرة فليس له ولصاحبه ان يمنعه من اخذه قوله وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل شربه
وسقي دابته لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور منع وانما ثبت له حق الشرب وسقي الدابة
لما روينا ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا به ولان الحاجة الى الماء تتجدد
ساعة فساعة ومن يسافر لا يمكنه ان يستصحب الماء ما يحتاج اليه في طريقه فمن منعه من اخذ الماء من الابار والحياض حرج
بخلاف ما اذا اراد ان يسقي ارضه بهذه المياه فلاهلها ان يمنعه عنه سواء تضرروا بذلك ام لا
لانه حق خاص لهم ولا ضرورة فيه فيمنع عنه وان خاف ان يلحقه حرج في السقي ايضا بتخريب النهر لكثرة
البقور له ان يمنع ايضا دفعا للضرر عن نفسه قوله والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن
صاحبه لانه ملكه بالاحراز فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنه ولو سرقه رجل في موضع عز الماء فيه وهو يساوي
نصابا لا يقطع يده للشبهة في الملكية ثم ان كان يخاف من الهلاك وهو يمنعه منه فله ان يقاتله بغير السلاح
اذا كان فاضلا عن حاجة صاحبه بخلاف البئر والحوض لو خاف الهلاك وصاحب الماء يمنعه منه فان له ان
يقاتله بالسلاح قوله وكري نهر غير مملوك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه
اما الاول فلان ذلك لمصالح العامة ومال بيت المال معد لها فتكون مونة الكري منه واما الثاني وهو
ما اذا لم يكن في بيت المال شيء يجبر الناس عليه فلان الامام نصب ناظرا والنظر في جبرهم على هذا
التقدير قوله وكري ما هو مملوك على اهله ويجبر الآبي على كريه لان المنفعة لهم على الخصوص فتكون
مونته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابى منهم يجبر نظرا لهم وقيل لا يجبر لان كلا واحد من الضررين خاص
قوله ومونة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل برئ وقالا مونة الكري
عليهم جميعا من اوله الى اخره بالحصص لان لكل واحد منهم ينتفع بالاعلى والاسفل ولابي حنيفة ان مونة الكري
على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه
شيء من مونته ولا احتياج الى كري الاسفل لانه يتمكن على دفع فضل الماء بسد فوهة النهر قوله ولا كري
على اهل الشفة لانهم لا يحصون ومونة الكري لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من كري الانهار
سقي الاراضي واهل الشفة اتباع والمونة على الاصول دون الاتباع قوله وتصح دعوى الشرب بغير
ارض وفي القياس لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول
جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به وقد يملك ارثا ووصية وقد يبيع
الارض بدون الشرب فتصح فيه الدعوى قوله نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم
وليس

وليس لاحدهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا الا ان في الشق كسر ضفة النهر
المشترك ووضع الرحى شغل الملك المشترك بالبناء الا ان يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون الرحى
في ملكه ولا يتغير الماء عن سننه فحينئذ له ذلك والدالية والساقية بمنزلة الرحى وفي اجراء اشغال الموضع
المشترك فيمنع عنه والدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقي بها
وقيل هي الدولاب والساقية البعير يستقى عليه من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع ويتخذ من الالواح
والخشب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يوضع ولا يرفع وليس لاحدهم ان يوسع فم النهر لان
في ذلك كسر ضفة النهر ويزيد الماء على قدر حقه اما في المواضع الذي لا يكون قسمة الماء بالكوى فظاهر
وكذا في الموضع الذي يكون القسمة بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يحتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل
في كوته اكثر مما يدخل اذا لم يوسع فم النهر فكذا ليس لاحدهم اذا قسم الماء بالكوى ان يقسم بالايام
لان ما وجد قديما يترك على حاله ولا يغير لا بحجة فيترك الامر على حاله وليس لاحد من الشركاء في النهر
ان يسوق شربه الى ارض له اخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد
ادعى لهذه الارض شربا من هذا النهر مع الاولى الا ان يتراضوا لان الحق لهم فلهم بعد الرضا ان يرجعوا
عن ذلك لان هذا تبرع والتبرعات غير لازمة قوله ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع
ولا يوهب لانه قد يملك بالارث ما لا يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والخمر والوصية اخت الميراث فيجري
في كل ما يجري فيه الميراث بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرر والجهالة ولعدم
الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن
وقيل يضمن قوله ولو ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن اي لو سقى رجل ارضه وملأها فسال
ماؤها الى ارض غيره فغرقت او نزت ارض جاره من هذا الماء لا ضمان عليه لانه ليس بمتعد في ذلك لان
شرط وجوب الضمان بالتسبيب ان يكون متعديا وهو غير موجود قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا
واما اذا سقاها قدر ما لا يحتمله ارضه على خلاف العادة فانه يضمن لانه اجرى الماء على ارض جاره تقديرا
كتاب الاشربة الشراب ما يسكر والمحرم منها اربعة الخمر وهي التي من العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها الاشربة جمع شراب وهو كل ما يشرب من المايعات والمراد به ههنا
ما حرم منها وكان مسكرا والمحرم منها اربعة الخمر وهي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وعندهما
لا يشترط القذف بالزبد بل يصير خمرا بمجرد الاشتداد لان هذا الاسم انما يثبت لكونه مسكرا مخامرا
للعقل وذا باعتبار صفة الاشتداد واما القذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تاثير له في احداث صفة السكر
وله ان القذف بالزبد والغليان من اثار الحلاوة وما دام شيء من الحلاوة باقيا كان المعنى الاصلي قائما
فلا يثبت اسم الخمر الا اذا سكن وقذف بالزبد وتميز الصافي عن الكدر لان الاحكام المتعلقة بها من الحد

وكفار المستحل وحرمة البيع قطعية فيناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العدم وذكر فيما قلنا ثم انه حرم قليلها
وكثيرها لان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا بكلمته وجاءت السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم
متواترة انه حرم الخمر لعينها **قوله** والطلا وهو العصير اي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه اي الثاني من المحرمات
الطلا وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق ايضا وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد خلافا
لصاحبيه في القذف بالزبد كما ذكرنا في الخمر اما حرمته لانه في معنى الخمر لانه رقيق مسكر مطرب يدعو ا
قليله الى كثيره فكان حراما كالخمر **قوله** والسكر وهو النيء من ماء الرطب ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب
والكل حرام ان غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر اي الثالث من الاشربة
المحرمة السكر وهو النيء من ماء الرطب وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد باجماع الصحابة وقوله عليه السلام الخمر
من هاتين الشجرتين والرابع منها النقيع وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام
لانه في معنى الخمر من حيث ما ذكرنا في الطلا والكل حرام ان غلا واشتد ثم حرمة هذه الثلثة دون حرمة
الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلاثة يقرب من الاجتهاد حتى جاز بيع غير الخمر من الثلاثة ويضمن متلفها عند
ابي حنيفة رحمه الله ولا يكفر مستحلها وانما يضلل بخلاف الخمر فانه لا يصح بيعها ولا يضمن متلفها ويكفر مستحلها
وعندهما لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كالخمر لانها حرام كالخمر ولنا انها كانت اموالا متقومة ولم يوجد دليل
قطعي لسقوط تقومها بخلاف الخمر **قوله** والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة
وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير
والذرة طبخ اولا والمثلث العنبي اي الحلال من الاشربة اربعة منها نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما
ادنى طبخة وان اشتد فهو حلال اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب وعند محمد
والشافعي رحمهما الله حرام وهو قول مالك لقوله عليه السلام كل مسكر حرام رواه مسلم ولنا قوله عليه السلام انتبذوا
الرطب والزبيب جميعا ولكن انبذوا كل واحد منها على حدته رواه مسلم واحمد والبخاري وهذا نص على ان
المتخذ من كل واحد منهما مباح وهذا اذا كان مطبوخا واما غير المطبوخ منه فهو حرام باجماع الصحابة وما رووا
محمول على غير المطبوخ توفيقا بين الادلة وهذا اذا شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب حتى لو شرب الى حد
السكر فهو حرام ولو شرب باللهو والطرب كعادة الفسقة فهو حرام ومنها الخليطان فلما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله في سقاء فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحها فيه
ثم يصب الماء فننبذه غدوة فيشربه عشيه وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وما روي
من النهي عن الخليطين فيما روينا محمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين النعمتين وجاء محتاج بل يؤثر
احد بهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة والحمل مأثور عن ابراهيم النخعي ومنها نبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة طبخ اولا فانها حلال اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين

واشار

واشار الى الكرمة والنخلة فخص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم فيكون ما وراءها مباحا بالنصوص العامة
ومنها المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو حلال لما روي عن ابي موسى انه كان يشرب
من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي ومثله عن عمر وابي الدرداء وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله
قليله وكثيره حرام لما روينا ان كل مسكر حرام ولنا قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فخص
السكر بالتحريم **قوله** وحل الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير وخل الخمر سواء خللت او تخللت اي
حل الانتباذ في هذه الظروف لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن ثلث زيارة القبور الا فزوروها فقد اذن
لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي ان تمسكوا فوق ثلثة ايام فامسكوا ما بدا لكم
وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا
في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا الحنتم الجرة الخضراء والدبا القرعة والنقير
هو اصل النخل ينقر والمزفت المدهون بالزفت وهو القير وحل خل الخمر سواء تخللت او خللت وقال الشافعي
ان خللها بالقاء شيء فيها لا يحل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فله فيه قولان له ما روي عن انس انه عليه السلام
سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا يتناول الكل
ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الاصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة
والاصلاح مباح كالدباغ والمراد بما روي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالايتدام
ونحوه او نقول ما رواه يدل على تحريم التخليل وهو لا يدل على انه لا يطهر بالتخليل الا ترى ان النهي عن
التوضي بماء الغير حاصل ومع الاستعمال تحصل الطهارة به **قوله** وكره شرب دردي الخمر والامتشاط
به ولا يحد شاربه بلا سكر اما كراهة الشرب فلوجود اجزاء الخمر فيكون حكمه حكم الخمر واما الامتشاط فهو شيء
يصنعه بعض النساء لانه يزيد في بريق الشعر فلكون عائشة رضي الله عنها كانت تنهى النساء عن ذلك
اشد النهي ولا يحد شارب الدردي الا اذا سكر منه وقال الشافعي رحمه الله يحد شاربه لان الحد يجب
بشرب قطرة من الخمر وهي موجودة في الدردي ولنا ان وجوب الحد للزجر وشرع الزاجر فيما يميل اليه
الطبع والطباع لا يميل الى شرب الدردي بل تعافه وقليله لا يدعو الى كثيره فيكون شبهة في سقوط
الحد بخلاف الخمر **كتاب** الصيد هو الاصطياد يحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر
الجوارح المعلمة ولا بد من التعليم وذا بترك الاكل ثلثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي ومن
التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان اي الصيد في اللغة الاصطياد وقد يسمى المصيد
صيدا تسمية للمفعول بالمصدر وهو اسم لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي ماكولا كان او غير
ماكول والاصطياد حلال لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ وعليه الاجماع بين الاقوياء وغيرها من الجوارح
كالشاهين والصقر وغيرها لقوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما

عليكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار
اي كسبتم وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها والمكلب المعلم من الكلاب ولا بد من التعليم لما تلونا ولقوله عليه السلام
ما صدت بكلبك المعلم فكل رواه البخاري ومسلم والتعليم في الكلب بترك الاكل ثلث مرات وفي البازي بالرجوع
اذا دعوته يروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل
وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فاذا ترك الكلب الاكل ثلث مرات يكون تاركا
لما فوقه فيكون معلما وعادة البازي التوحش فاذا دعي اجاب يكون معلما ولا بد من التسمية عند الارسال
لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والامر للوجوب ولا وجوب عند الاكل
فدل ان المراد به عند الارسال واما ترك التسمية ناسيا لا باس به ولا بد من الجرح ليتحقق الذكاة الاضطراري
وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط الجرح واول الجارح بالكاسب
وان يمسكه على صاحبه حتى لو اكل الكلب حرم اكله وقال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم لا يحرم اعتبارا
بالبازي ولنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وحين اكل تبين انه امسكه على نفسه لا على صاحبه وكان
القياس في البازي هذا لكن تركناه باثر ابن عباس قوله فان اكل منه البازي اكل وان اكل الكلب والفهد
لا وقد ذكرنا الخلاف مع الدليل من الطرفين ثم الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر حكم الحرمة فيه
لعدم بقا المحلية وما ليس بمحرز بل في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة
وعندهما لا يحرم لان الاكل يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه ولان ما احرز
قد امضى فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول ولنا ان اكله اية جهله
من الابتدا لان الحرفة لا ينسى اصلها فبالاكل تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا للتعليم وقد يتبدل الاجتهاد
قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل **قوله** فان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه او خنقه الكلب ولم يجرحه
او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم اي ان ادرك صيده حيا يجب ان
يذكيه لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه
رواه البخاري ومسلم ولانه قدر على الاصل وهو ذكاة الاختياري قبل حصول المقصود وهو حل الصيد لان حله
لا يثبت قبل موته بالبدل وهو ذكاة الاضطراري فيبطل حكم البدل فان لم يذكه حرم اكله لما روينا وهذا
اذا تمكن من ذكاته اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذكاته وفيه من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح حلال لانه ميت
حكما وان كان فيه من الحيوة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف وهو
قول الشافعي رحمهم الله انه يحل لان ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار فما لم يقدر على الاصل لا يسقط
حكم البدل والغرض انه لا يقدر على الاصل وجه ظاهر الرواية انه قادر حكما على الاصل لثبوت يده عليه وهو
قائم مقام التمكن من الذبح وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثنا مطلقا من غير تفصيل

يتناول

يتناول حي مطلقا وكذا حديث عدي يدل عليه وهو قوله عليه السلام فان امسك عليك فادركته حيا
فاذبحه رواه البخاري ومسلم وكذا لو خنقه الكلب ولم يجرحه لم يحل لما بينا ان الجرح شرط ولو شاركه كلب غير
معلم لا يحل لما روي عن عدي بن حاتم انه قال يا رسول الله اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما
اخذه فقال عليه السلام لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره رواه البخاري ولان الاصطياد
ماخوذ بالكلبين والاصل انه متى اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة يغلب موجب الحرمة لقوله عليه السلام
ما اجتمع الحلال والحرام في شي الا غلب الحرام الحلال وكذا الحكم لو شاركه كلب المجوسي او كلب لم يذكر اسم الله
فانه لا يحل لما روينا **قوله** وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره
مسلم فانزجر حرم ولو لم يرسل احد فزجره مسلم فانزجر حل الزاجر هو التهييج بان صاح عليه فازداد العدو
وانما يحل في الاول ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتهج به لان الشي انما ينتسخ
وينتهج بما هو مثله او فوقه ولا ينتسخ بما هو دونه فلا ينتسخ الارسال بالزجر في الاول والثاني غير ان
ارسال المسلم موجب للحل فلا ينتسخ بزجر المجوسي وارسال المجوسي موجب للحرمة فلا ينتسخ بزجر المسلم وارسال
المجوسي موجب للحرمة فلا ينتسخ بزجر المسلم فيبقى كل واحد من الارسالين على ما كان عليه ولو لم يرسل الكلب
احد بل انبعث على اثر الصيد بغير ارسال احد فزجره مسلم فاخذ الصيد حل والقياس ان لا يحل
لعدم الارسال وهو الشرط وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتدا الارسال **قوله**
وان رمى وسمى وجرح اكل ان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم اي رمى الى الصيد فاصابه يوكل
اذا جرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا
ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم وشرط الجرح لما روي انه عليه السلام
قال اذا رميت فسميت فخزقت فكل فاكل وان ادركه حيا ذكاه لما بينا انه قادر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل وان لم يذكه حرم لما روينا وبينا في الكلب **قوله** وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب
وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب
ثلثة ايام فادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامي وقال لعلي رضي الله عنه هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه
والاول على ما اذا لم يقعد عن طلبه **قوله** وان رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح ثم تردى منه الى الارض
حرم وان وقع على الارض ابتدا حل اي اذا رمى صيدا فوقع في ماء ثم مات لا يحل لما روينا من حديث
عدي بن حاتم ولو وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لا يحل لقوله تعالى والمتردية وهو معطوف
على المحرمات ولانه يحتمل ان يكون موته بسقوطه من علو وهذا اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق
لان موته مضاف الى غيره وان كانت حيوته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي ذكرناه من ارسال

الكلب وان وقع الصيد على الارض ابتداء فمات حل لانه لا يمكن التحرز عنه فيسقط اعتباره كيلا ينسد بابه
بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يودي الى الحرج **قوله** وما قتله المعراض بعرضه او البندقة
حرم لما روي ان عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا
رميت بالمعراض فخرق فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم ولان الجرح لا بد منه لما
بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض **قوله** فان رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد
لا العضو وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكله كله اي لو رمى صيدا فقطع عضوا منه ومات اكل الصيد
لما بينا ولا يوكل العضو وقال الشافعي رحمه الله اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار
فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين
من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما وهو المبان
منه لانه يتوهم سلامته بعد وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه صورة لا حكما اذ لا
يتوهم سلامته وبقاؤه حيا فوقع ذكاة في الحال فحل كله كما اذا ابين راسه وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا
بخلاف ما اذا كان ثلثه مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه
لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي والاصل في هذا ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل ويحل المبان منه والمبان
من الحي صورة لا حكما وهو ان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح يحل هو والمبان منه
كما اذا قطع او قد نصفين **قوله** وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل ذكاة
الاختياري فلا يكونوا من اهل الاضطراري لانه بدل منه وحكم البدل حكم المبدل **قوله** فان رمى صيدا
فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني لانه هو الآخذ وقال عليه السلام الصيد لمن اخذ واما كونه حلالا
لانه لما لم يخرجه من الصيدية بالرمي الاول كان ذكوته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد
قوله وان اثخنه الاول فلانه لما اثخنه صار آخذا له فوجب عليه ذكوته الاختياري
لما روينا ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم لانه ترك الذكاة الاختيارية مع القدرة عليه اذا كان
بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا لم يسلم من الاول كما اذا ابان راسه يحل لان
موته لا يضاف الى الثاني فوجوده كعدمه لانه ميت حكما ويجب على الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول
لان الثاني اتلف صيدا مجروحا بجراحه فيكون عليه قيمته مجروحا لان قيمة المتلف يعتبر وقت اتلافه ح
قوله وحل اصطياد ما يوكل وما لا يوكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا من غير قيد بالماكول ولان
الاصطياد سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكذا ذكر شرح **كتاب**
الرهن هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه كالدين الرهن في اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب كان
وفي الشريعة ما ذكرنا **قوله** كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه يمكن استيفاؤه من الرهن

ولما روي انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقأ العين رواه البخاري ومسلم

واما العين فلا يمكن استيفاؤها من الرهن فلا يجوز الرهن الا اذا كانت مضمونة بنفسها على ما يجيء بيانه
ان شاء الله تعالى **قوله** ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا والتخلية فيه وفي البيع
قبض اي الرهن لازم بالايجاب والقبول والقبض وجائز بالايجاب والقبول وينعقد بهما ولزومه
بمجموع الثلاثة وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد كالبيع لان كل واحد منهما يختص بالمال
من الجانبين ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون
بالفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه
اذا المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة ولان الرهن عقد تبرع كان الراهن لا يستوجب
بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع وذلك بالقبض **قوله**
محوزا احتراز عن المشاع **قوله** مفرغا احتراز عن المشغول بملك الراهن كالمتاع مثلا **قوله**
مميزا احتراز عن المتصل بملك الراهن اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على راس النخل بدون النخل **قوله** والتخلية
فيه وفي البيع قبض لانه عبارة عن رفع المانع من القبض فجعل بمنزلة القبض حكما وعن ابي يوسف رحمه الله
ان قبض الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء فلا يحصل بدون
النقل كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البائع الى المشتري فيحصل بالتخلية
والاول اصح لما ذكرنا ان القبض يثبت بنفس التخلية حكما **قوله** وله ان يرجع عن الرهن ما لم
يقبضه اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع
ما لم يسلم **قوله** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين اي الرهن مضمون في يد المرتهن بالاقل من قيمته
ومن الدين وقال الشافعي رحمه الله انه امانة لو هلك في يده هلك مجانا ولا يسقط من الدين شيء
وبه قال مالك رحمه الله لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه معناه على ما زعم
لا يضمن بالدين **قوله** لصاحبه غنمه اي زوائده وقوله عليه السلام غرمه اي لو هلك يهلك على الراهن
ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين والا يلزم ضد ما اقتضاه العقد ولنا قوله عليه السلام
لرجل ارتهن فرسا بحق له على آخر فهلك عنده ذهب حقك ولا يتصور ان يكون المراد ذهب حقك
في الحبس لانه محسوس لا يحتاج الى البيان فيكون المراد ذهاب الدين واجماع الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون وان اختلفوا في كيفيته فقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما انه مضمون
بالقيمة وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس هو مضمون
بالدين قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء بعد هلاكه فالقول بالامانة خرق للاجماع
ومعنى قوله لا يغلق الرهن لا يحبس عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير مملوكا للمرتهن ولان
الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء حتى يختص بالمال الذي يمكن استيفاء الدين منه دون الذمة والاعيان

واذا كان وثيقة كانت الاستيفا معتبرا حاله كحقيقة الاستيفا فكان المستوفي مضمون على المستوفي وله على
الموفي مثله فكل فصار قصاصا به فكذا اذا قبض رهنا يكون مضمونا عليه فاذا هلك يكون للراهن عليه مثل
ما كان للمرتهن عليه فصار قصاصا ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين لان الاستيفا به يتحقق قوله فلو هلك
وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا
وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل اي اذا ثبت انه عندنا مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته مثل دينه صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت
قيمة الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا لان الضمان باعتبار الاستيفا
والاستيفا بقدر الدين وان كانت قيمته اقل من الدين صار المرتهن مستوفيا دينه بقدره
ورجع بالفضل على الراهن وعند زفر اذا كانت قيمته اكثر يرجع الراهن على المرتهن بالفضل لان الرهن
عنده مضمون بالقيمة كقول ابي بكر وعلي رضي الله عنهما فيرد الفضل عند الهلاك قوله وله
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان
كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن فله المطالبة به وله ان يحبسه به جزا لظلمه قوله
ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن باداء دينه اولا يعني اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار
الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفا فلا يجوز له ان يستوفي ثانيا مع قيام
يد الاستيفا لئلا يودي الى تكرار الاستيفا فاذا احضر المرتهن الرهن امر الراهن باداء الدين
اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما هذا اذا
لم يكن للرهن حمل ومونة واما اذا كان له حمل ومونة يستوفي المرتهن دينه ولا يكلف باحضار الرهن
دفعا للضرر عنه بل يؤمر بالتخلية بين الراهن والرهن قوله وان كان الرهن في يد المرتهن
لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين فاذا قضى سلم الرهن اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن فللمرتهن
ان يمنعه حتى يقضي دينه لان حق المرتهن الحبس الدائم الى ان يستوفي الدين فاذا قضى الراهن جميع
الدين سلم المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم بوصول حقه اليه ولو هلك الرهن في يد المرتهن
قبل التسليم استرد الراهن ما دفع الى المرتهن لصيرورته مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق
فبطل القبض الثاني فيجب رده وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام المرتهن قوله ولا ينتفع
المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة واعارة لان الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي
دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليط منه قوله ويحفظ بنفسه وزوجته وولده
وخادمه الذي في عياله وضمن بحفظه بغيرهم وبايداعه وتعديه اي للمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه
وزوجته ومن في عياله سوا كان ولده او خادمه لان الحفظ يكون بهولاء لان عينه امانة في يده

فصار

فصار كالوديعة والمعتبر هو المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن قوله
وضمن بحفظه بغيرهم لما بينا انه كالوديعة والوديعة تضمن بهذه الاشيا لكونه تعديا قوله وبايداعه وتعديه
قيمته اي ان اودع المرتهن الرهن عند آخر يضمن قيمته وان تعدى فيه يضمن قيمته قوله قيمته بالنصب
مفعول ضمن قوله واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن اي اجرة بيت
يحفظ فيه الرهن واجرة الحافظ على المرتهن لان الحفظ واجب عليه والحفظ لا يتاتى الا بالحافظ والمكان فموونتهما
يكون عليه لانه عامل لنفسه وعن ابي يوسف ان كرى المأوى على الراهن لانه بمنزلة النفقة واجرة
راعي الراهن ونفقة الرهن على الراهن لان العين باقية على ملكه فموونتها عليه لانه موونة ملكه والخراج
على الراهن ايضا لانه من موونة الارض فيكون عليه كالنفقة والاصل في هذا ان كل ما يرجع الى الحفظ
فهو على المرتهن وما يرجع الى البقا فهو على الراهن باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به
وما لا يجوز ولا يصح رهن المشاع والثمرة على النخل دونها وزرع الارض دونها ونخل في ارض دونها
والحر والمدبر وام الولد والمكاتب ولا بالامانة وبالدرك وبالمبيع اي لا يصح رهن المشاع فيما يقسم
وفيما لا يقسم وقال الشافعي يصح لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز
رهنه ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن ويد الاستيفا في الشايع لا يتصور لانه يحتاج
الى المهاياة مع المالك في الامساك فصار بمنزلة ان رهنه يوما ويوما لا ولانه لا يجوز ولا يصح رهن ثمر
على النخل بدون النخل او رهن زرع الارض بدون الارض او رهن نخل في الارض بدون الارض
لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمنزلة الشايع وكذا بالعكس في هذه المسايل
لعموم العلة وهو الاتصال بما ليس بمرهون وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله رهن الارض بدون الاشجار
جايز ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجبه ثبوت يد الاستيفا والاستيفاء
منها لا يتعذر لاستحقاقهم الحرية ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والعواري والمضاربات
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من دين حتى يصير الرهن
مضمونا به وههنا الدين منتف فلا يكون الضمان فلا يكون الرهن ولا يصح الرهن بالدرك لان الرهن
استيفا ولا استيفا قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البايع
رد الثمن ولا يصح الرهن بالمبيع لان المبيع في يد البايع ليس بمضمون حتى لو هلك في يده لم يضمن شيئا ولكن
يسقط الثمن وهو حق البايع فلا يصح الرهن به حتى لو رهن به وهلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير
شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه فلا يجب الضمان باتلافه لانه امانة على هذا التقدير قوله
وانما يصح بدين ولو موعودا او براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك صار مستوفيا اي الرهن
يصح بدين وان كان الدين موعودا بان يقول لرجل رهنتك هذا لتقرضني الف درهم فان رهنه

وقبض الرهن وهلك في يده قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف
الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما
اذ الظاهر ان الخلف يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا وانما قلنا ان الرهن لا يصح الا بالدين
لما بينا ان الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين دون غيره ويجوز الرهن براس مال السلم
وبدل الصرف وقال زفر لا يصح لانه لو صح لصار مستوفيا وهو استبدال لعدم المجانسة بينهما والاستبدال بينهما
لا يجوز ولنا انه رهن بدين مضمون فيصح وانما يصير مستوفيا باعتبار ماليته والمجانسة من حيث المالية فيتحقق
الاستيفاء بدون الاستبدال فلو هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم
وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض ويصح الرهن بالمسلم
فيه لما بينا ولزفر روايتان فيه فان هلك الرهن بالمسلم فيه صار مستوفيا للمسلم فيه لما مر ولو تفاسخا
السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا **قوله** وللاب ان يرهن بدين عليه
عبدا لطفله لان هذا ايداع ابتداء اذ عين الرهن امانة وهو بسبيل من ايداع مال الصغير على وجه لا يكون
مضمونا على المودع فلان يكون بسبيل من الايداع على وجه يكون مضمونا على المودع اولى لان المرتهن
اشد حفظا من المودع وعن ابي يوسف وزفر لا يجوز لانه قضا لدينه بمال الصغير فلا يجوز وقلنا انه ايداع
وهذا انفع للصغير من الايداع فاولى بالجواز وكذا الحكم في الوصي فلو هلك يسقط الدين ويضمن قيمة الاب
والوصي للصغير لانهما يوفيان دينهما من مال الصغير فيجب عليهما قيمته **قوله** ويصح رهن الحجرين والمكيل والموزون
فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة بالجودة والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما
جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء منها ثم ان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة
بالجودة لانها لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها في الاموال الربوية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده
يصير مستوفيا كله باعتبار الوزن دون الجودة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ان كانت قيمته
اقل من وزن الدين ويكون رهنا مكانه دفعا للضرر عن المرتهن **قوله** ومن باع عبدا على ان يرهن
المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وللبايع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة
الرهن رهنا اي لو باع شخص عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لان المقصود
بالرهن الوثيقة بجانب الثمن فيكون ملايما للعقد فلا يكون مفسدا وفي القياس لا يجوز البيع لانه
صفقة في صفقة وهي منهي لانه شرط لا يقتضيه العقد ثم ان ابى المشتري ان يرهنه ما سمي لم يجبر عليه وقال
زفر يجبر لانه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير لازما ولنا ان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر
في التبرعات ولكن للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه به كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا
فاذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ البيع او يرضي بترك الرهن الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يعطي
قيمة

قيمة الرهن رهنا لحصول المقصود وهو يد الاستيفاء **قوله** وان قال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك
الثمن فهو رهن يعني ومن اشترى شيئا بدراهم فقال المشتري للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن
فالثوب رهن به لان هذا كلام يودي معنى الرهن وهو الحبس الدايم الى وقت الفكاك والعبرة في العقود
للمعاني وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله لا يكون رهنا بل يكون وديعة لان قوله امسكه يحتمل الرهن
والايداع والايداع اقلهما فيثبت قلنا لما مده الى غاية الاعطا فقد تعين جهة الرهن حيث اتى بحكم الرهن
قوله ولو رهن عبدين بالف لا يافذ احدهما بقضا حصته كالمبيع وذلك لان المجموع محبوس بكل الدين
فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا لمقصود المرتهن وهو المبالغة في الحمل على الايفاء
وصار كالمبيع في يد البايع اذا نقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع لا يكون له ذلك
لان المبيع محبوس بكل الثمن لا على طريق التوزيع فان سمى لكل واحد شيئا معينا من الثمن ودفع
حصة احدهما واراد ان ياخذه فله ذلك في رواية ليس له ذلك **قوله** ولو رهن عينا عند رجلين
صح والمضمون على كل حصة دينه فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الاخر اي لو رهن عينا
واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز سواء كانا شريكين فيه او لا وجميعها رهن عند كل
واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المسمى
لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بدين كل واحد منهما
اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ثم المضمون على كل واحد منهما حصته لانه اذا هلك صار كل واحد
منهما مستوفيا بقدر حصته لان الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزي فان قضى دين احدهما فالكل
رهن عند الاخر لما بينا ان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق لانه محبوس بكل جزء
من اجزاء الدين كما اذا كان المرتهن واحدا **قوله** وبطل بينة كل منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه
معناه ان رجلا في يده عبد فاقام رجلان كل واحد بينة ان ذا اليد رهنه العبد الذي في يده
وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد
يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضاء لاحدهما لعدم الاولوية
ولا وجه الى الحكم بالنصف لانه يودي الى الشيوع فيتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدركانهما
ارتهناه معا لان ذلك يودي الى العمل بخلاف مقتضى حجة كل منهما اذ يكون العبد محبوسا عند
يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالحكم بالنصف يكون حبس يفضي الى تملك نصفه فلا يكون عملا
على وفق الحجة فيكون باطلا فلو هلك هلك امانة لان الباطل لا حكم له **قوله** ولو مات راهنه والعبد في
ايديهما يرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه اي لو مات راهن العبد والعبد في
ايديهما واقام كل بينة على ان الراهن رهنه عبده وقبضه فهو باطل في القياس وهو قول ابي يوسف رحمه الله

و قبض وغ اددكن

وفي الاستحسان يقضي لكل واحد منهما بنصف رهنا يحبسه بحقه وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجه القياس ان الحبس
للاستيفاء حكم مقصود بعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن لا محالة والقضاء بعقد الرهن على سبيل الشيوع
باطل فكذا القضاء بحكمه وجه الاستحسان ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص وهو كونه احق به من
ساير الغرماء دون الحبس وكل واحد منهما يثبت لنفسه الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا
مما يحتمل الشركة فيقضي لكل واحد منهما بالنصف فاما في حال الحياة فالمقصود هو الحبس وذا مما لا يحتمل الشركة
اذ الشايع لا يدوم حبسه

باب وضع الرهن على يد عدل وضعا الرهن على يد عدل صح الا
ولا ياخذ احدهما منه ويهلك في ضمان المرتهن اي لو اتفقا على وضع الرهن على يد رجل عدل صح وقال
زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل على المالك اذا استحق الرهن بعد الهلاك
وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين
امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلهما تحقيقا
لغرضهما وانما لا يرجع بالضمان على المرتهن عند الاستحقاق لان الضمان تحقق بسبب العين وهو في حق العين
نايب عن الراهن كالمودع ولا يجوز للراهن ولا للمرتهن ان ياخذ الرهن من العدل لتعلق حقهما
جميعا به اما حق الراهن فليصير ماله محفوظا بيده واما المرتهن فلتعلق الاستيفاء به فلا يملك احدهما ابطال
حق الاخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمضمون هو المالية
ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في
حق المالية وكل واحد منهما اجنبي عن الاخر والمودع بالدفع الى الاجنبي يضمن واذا ضمن العدل
قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد اتلفه المدفوع اليه او تلف في يده لا يقدر العدل ان يجعل القيمة
واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تضاد لكن لهما ان ياخذا القيمة منه ويجعلاها
رهنا عنده او عند غيره ثم اذا قضى الراهن دين المرتهن وقد ضمن العدل بالدفع الى الراهن فالقيمة
سالمة للعدل لانه وصل الرهن الى الراهن والدين الى المرتهن وان كان العدل ضمن بالدفع الى المرتهن
اخذ الراهن القيمة من العدل لانها بدل العين فلو كانت العين قايمة ياخذها الراهن بعد قضاء الدين
فكذا اذا كان بدله قايما ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية
او الوديعة لا يرجع ان هلك من غير صنعه وان دفع اليه على انه بدل حقه يرجع اليه قوله وان وكل الراهن
او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت
الراهن والمرتهن اما صحة التوكيل لانه وكله ببيع ماله فله ذلك وان كان فيه تعليق الوكالة بالشرط
لكن الوكالة من باب الاسقاطات لان الوكيل كان ممنوعا عن التصرف في هذا العين لحق المالك فاذا
وكله فقد اسقطه والاسقاطات تقبل التعليق ثم ان شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن
ان

ان يعزل الوكيل لانها صار وصفا من اوصاف الرهن وحقوقه فيلزمه كاصله ولو عزله لم ينعزل والاولى ان يعزله
وان مات الراهن لم ينعزل الوكيل لان المرتهن احق بالرهن بعد موت الراهن كما كان في حيوته فكان للعدل
ان يبيعه بحق المرتهن وكذا لو مات المرتهن لم ينعزل الوكيل لانها لازمة بلزوم الرهن فلا يبطل بموت
احدهما ولا بموتهما كما لا يبطل الرهن بموت الراهن بموت احدهما ولا بموتهما قوله وللوكيل بيعه بغير
حضرة ورثته اي يجوز للوكيل ان يبيع الرهن بغير محضر من ورثة الراهن كما كان له ان يبيعه في حال
حيوته بغير محضر منه قوله ويبطل بموت الوكيل اي يبطل الوكالة بموت الوكيل ولا تقوم ورثته مقامه
لان الموكل لم يرض براي غيره فلم يقم غيره مقامه بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه
قوله ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضاء الاخر لان لكل واحد منهما حقا فيه فلا يملك الاخر ابطاله
بغير اذنه قوله فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة اذا غاب
موكله اجبر عليها لان حق المرتهن متعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل
بالخصومة اذا غاب موكله اجبر الوكيل على الخصومة لئلا يبطل حق المدعي وكيفية الاجبار ان يحبسه
القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا وقيل
لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون قوله وان باعه العدل واوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن
وضمن المستحق العدل قيمة الرهن فالعدل مخير ان شاء رجع على الراهن بقيمة الرهن لانه وكيله رجع عليه
بما لحقه من الحقوق ونفذ البيع وصح الاقتضاء وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه لما استحق ظهر ان المرتهن
اخذ الثمن بغير حق وقد يملك العدل حين ضمن قيمته ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما دفعه الى المرتهن
على ظن انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء
ورجع المرتهن على الراهن بدينه هذا اذا ضمن المستحق العدل واما لو ضمن الراهن فلذلك لانه غاصب
في حقه فاذا ضمنه صح البيع والرهن والقبض هذا اذا كان العين هالكا فان كان قايما في يد المشتري
فللمستحق ان ياخذها منه لانه عين ماله فهو احق به ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لان الحقوق
يتعلق به وهذا من جملة الحقوق ثم العدل ان شاء رجع على الراهن بالثمن لان هذا عهدة لحقه من جهته
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه تقررت قبض المرتهن وان شاء رجع على المرتهن لانه دفعه اليه على
انه ثمن ملك الراهن فتبين انه ليس كذلك فيأخذه منه ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن
قوله وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن
رجع على الراهن بالقيمة وبدينه اي ان مات العبد المرهون عند المرتهن ثم استحقه رجل فالمستحق
بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما غاصب في حقه فان ضمن الراهن
قيمته فقد مات العبد بالدين لانه ملكه بالضمان من وقت غصبه فصح رهنه فصار المرتهن مستوفيا دينه
عبد

بهلاكه وان ضمن المرتهن قيمته يرجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن لانه مغرور من جهته فانه رهنه على انه ملكه
والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان ويرجع عليه بدينه ايضا لانه انتقض اقتضاؤه فعاد حقه
كما كان **باب** التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره وتوقف بيع الراهن
على اجازة مرتهنه او قضاء دينه ونفذ عتقه وطولب بدينه لو حالا ولو مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت
رهنا مكانه ولو معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع به على سيده اي لو باع الراهن
الرهن فالبيع موقوف على اذن المرتهن وعن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص حقه
ولنا انه تعلق به حق المرتهن فيتوقف على اجازته فان اجاز جاز والا لا الا اذا قضى دينه فانه يجوز
ايضا واذا انفذ البيع بالاجازة ينتقل حقه الى الثمن فيكون رهنا مكانه وعن ابي يوسف رحمه الله اذا شرط
عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا فلا لانه رضي ببطلان حقه وجه الظاهر ان حقه كان
متعلقا بالعين فاذا بيع فيتعلق ببدله سواء شرط ام لا كما لو استهلكه انسان فان لم يجز المرتهن
البيع وفسخه فالفسخ في رواية حتى لا يكون للمشتري ان يأخذه بعد قضاء دينه وفي اصح الروايتين
لا ينفسخ ولو اعتقه الراهن نفذ عتقه موسرا كان او معسرا وقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا
لانه تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بخلاف ما اذا كان الراهن موسرا ينفذ عتقه
لانه لم يبطل حق المرتهن لامكان يضمن الراهن ولنا انه تصرف في خالص ملكه بالاعتاق فلا يلغو بعدم
اذن المرتهن وكونه انه يبطل حق المرتهن قلنا بالاعتاق يبطل حقيقة الملك فلان يبطل حقه اولى
وعدم جواز بيعه باعتبار عدم قدرته على التسليم واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم ان
كان الدين حالا يطالب الراهن به لو كان موسرا وان كان الدين مؤجلا يؤخذ منه قيمة العبد
ويكون رهنا مكان العبد حتى يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن فاذا حل الدين اقتضاه لو كان
من جنس حقه وان كان الراهن معسرا سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين وقضي دينه
لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق بعسرته رجع عليه
لان ماليته محبوسة عنده وانما تقضى دينه بسعايته لو كان الدين حالا فاما لو كان مؤجلا كان السعاية
رهنا عنده حتى يحل الدين ثم يقضي دينه بها وكيفية السعاية ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق
والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منها ثم يرجع العبد بالسعاية على سيده اذا
ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما يحمل عنه **قوله** واتلاف
الراهن كاعتاقه اي اذا اتلف الراهن الرهن فهو كما اعتقه يجب عليه ضمان قيمته لانه اتلف حقا محترما
مضمونا عليه بالاتلاف ويكون الضمان رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين وان اتلفه اجنبي
فالمرتهن يضمنه قيمته فيكون رهنا عنده اي المرتهن يضمن الاجنبي قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا
في يده

في يده لانه كان احق بالمبدل فيكون احق بالبدل وبالخصومة **قوله** وخرج من ضمانه باعادته
من راهنه فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا وبرجوعه عاد ضمانه يعني لو اعاد المرتهن الرهن من
الراهن يخرج الرهن من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبض المرتهن وقد انتقض بالرد
الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له ولا يمكن ان يقال ان يد الراهن غير مضمون ويد
المرتهن يد مضمون فلو هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن
ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق في ملكه ثم حكم الضمان في الحال حتى لو مات الراهن
قبل الرد الى المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء واذا بقي عقد الرهن كان له استرداده
لا يقال عقد الراهن لو كان باقيا ينبغي ان يكون مضمونا بالهلاك لان الضمان ليس من لوازم
الرهن فولد الرهن مرهون وليس بمضمون بالهلاك واذا استرده المرتهن عاد الى يده مضمونا
بعود القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان **قوله** ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر
سقط الضمان ولكل ان يرده رهنا اي لو اعار الراهن او المرتهن الرهن باذن صاحبه خرج عن
ان يكون مضمونا وبقي مرهونا لما ذكرنا ان الضمان باعتبار القبض وقد زال ثم لكل واحد منهما
ان يرده رهنا كما كان لبقاء حق كل واحد منهما ولو اذن الراهن المرتهن بالاستعمال فهلك في حالة
العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو هلك
قبل الاستعمال او بعد الفراغ من العمل هلك بالدين لانتفاء يد العارية وثبوت يد الرهن
قوله وان استعار ثوبا ليرهنه صح ولو عين قدرا او جنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير
او المرتهن وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على المستعير وان افتكه
المعير لا يمتنع المرتهن ان قضى دينه اي لو استعار من غيره ثوبا ليرهنه فرهنه بدين قليلا او كثيرا
فهو جائز لان الثابت للمرتهن بالرهن ملك اليد فاعتبر التبرع بملك اليد بالتبرع بملك العين واليد
وهو قضاء الدين ولو ثبت له ملك اليد والعين بايفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع يكون جائزا
فكذا يجوز ان يثبت له ملك اليد بايفاء غير المديون ايضا بطريق التبرع ولو سمى المعير شيئا معينا
قدرا او جنسا بان قال ارهنه بمائة درهم فرهنه باقل او باكثر او بالدنانير ضمن لان التقييد
مفيد لانه قد يرضى المعير بان يكون ملكه مرهونا بما يتيسر له قضاؤه دون ما يعسر وقد يرضى
بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك فلو رهن باقل
مما سمى او باكثر يكون مخالفا فيضمن وكذا قد يرضى بان يكون مرهونا بجنس يتيسر عليه
اداؤه دون جنس اخر فبالمخالفة يخالف فيضمن وكذا لو امره ان يرهن بالكوفة فرهن
بالبصرة يكون مخالفا لان التقييد مفيد لانه قد يرضى الانسان ان يكون ماله في بلد دون

بلد لان الاماكن يتفاوت في الحفظ ومتى صار مخالفا كان ضامنا لانه تصرف فيه بغير اذن صاحبه ثم للمعير الخيار
ان شا ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه بالضمان وان شا ضمن المرتهن ويرجع المرتهن
بما ضمن وبالدين على الراهن لما ذكرنا في الاكثار وان وافق المستعير المعير بان رهنه بما قال المعير ثم هلك
في يد المرتهن ان كان قيمته مثل الدين او اكثر هلك بالدين لان الاستيفا قد تم بهلاك الرهن وضمن الراهن وهو المستعير
للمعير قدر ما يسقط عنه بهلاك الرهن من الدين وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة من الدين
وعلى الراهن بقيته للمرتهن لانه لم يتم الاستيفا بالزيادة على قيمته ثم للمعير على الراهن ما صار به موفيا
ثم ان اراد المعير ان يفتكه من المرتهن جبرا بغير رضا الراهن ليس للمرتهن ان يمتنع عن ذلك اذا قضى
دينه لان المعير له حق القضا لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار اداوه كادا الراهن
فيجبر المرتهن على القبول ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لانه مضطر فيه لتخليص ملكه
قوله وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونه وجنايته عليهما او على مالهما هدر اما جناية الراهن
فلانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كما ان تعلق حق الورثة
بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث واما جناية المرتهن فلان العين ملك المالك وقد تعدى
عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ويسقط من دينه بقدر الضمان واما جناية الرهن عليهما او على مالهما هدر
اطلق الجواب والمراد به جناية لا يوجب القصاص اما ما هي موجبة له فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص
اما جنايته على المرتهن فظاهر لان المستحق دمه والمرتهن اجنبي عن دمه وكذا الراهن لانه كالاجنبي
في حق دمه اما الاولى وهي جناية الرهن على نفس الراهن او ماله وهو بالاتفاق فلانها جناية المملوك
على المالك او على ماله وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر اذ لا فايدة في ايجاب موجبها واما
الثانيه وهي جناية الرهن على نفس المرتهن وهو قول ابي حنيفه رحمه الله هدر ايضا خلافا لصاحبيه لهما ان
هذه جناية على غير المالك فيكون معتبرة اذا كان في اعتبارها فايدة وههنا فيه فايدة لانه موجب لدفعه
الى المرتهن وهو غرض صحيح وان سقط دينه فوجب اعتباره ثم ان شا المرتهن والراهن ابطلا الرهن ودفعاه
بالجناية الى المرتهن ويكون عبداله ويبطل دينه وان قال المرتهن لا اطلب الجنايه فهو رهن على حاله ولابي حنيفه
انا متى اعتبرنا حكم هذه الجناية للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجنايه لانها حصلت في ضمانه فاذا
اوجبنا الضمان له واوجبنا التطهير عليه لم يكن في اعتبارها فايدة ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ملك
الرقبة له لان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه
من الفداشي هذا اذا جنى على نفس المرتهن فاما اذا جنى على ماله فانها هدر بالاتفاق اذا
كانت قيمته والدين سوا لعدم الفايدة في اعتبارها وان كانت القيمة اكثر من الدين عن ابي حنيفه
انها تعتبر بقدر الامانة لانه الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل حكم الرهن ثابت
فيه

فيه وهو الحبس الدايم فصار بمنزلة المضمون واما جنايته على ابنهما فمعتبرة في الصحيح لانهما كالاجنبي قوله
وان رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مايه فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن
يقبض المائة قضا لحقه ولا يرجع على الراهن بشي ولو باعه بمائة بامره قبض المائة قضا من حقه ورجع
بتسعمايه والاصل في هذا ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر
وان لم يسقط من الدين شي بنقصان السعر بقي العبد مرهونا بكل الدين واذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف
لان القيمة في ضمان الاتلاف يعتبر وقت الاتلاف فيقبض المرتهن المايه قضاء بمثلها من الدين لا بكل
الدين وهو الالف لئلا يودي الى الربا ولا يرجع على الراهن بشي من تسعمايه لان تسعمايه بقيت في العين
فاذا هلكت يصير المرتهن مستوفيا لتسعمايه بالهلاك ولان يده كانت يد استيفا وبالهلاك يتقرر
الاستيفا وقد كانت قيمته في الابتدا الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتدا كما لو هلك الرهن فانه يسقط
الدين كله ولو باع المرتهن الرهن بمايه بامر الراهن فانه صحيح سوا كان قيمته الفا او تراجع السعر
الى مايه واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه
بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هذا فيرجع المرتهن بتسعمايه
الباقية على الراهن وان قتله عبد قيمته مايه فدفع به افتكه بكل الدين اي افتكه الراهن العبد بكل الدين
جبرا ولا خيار له بين ان يفتكه او يدعه بكل الدين عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
ان شا الراهن افتكه فادى الدين كله وان شا سلم العبد المدفوع الى المرتهن بكل الدين وقال زفر
يصير رهنا بمايه لان يد المرتهن يد استيفا وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى
الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قايم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قايما وانتقص قيمته بالسعر
لا يسقط الدين عندنا فكذا هذا ولمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن وله الا التعيين
لم يحصل في نفس العبد لقيام الثاني مقامه لحما ودما ولو كان الاول قايما وقد تراجع السعر لم
يكن له خيار فكذا هذا وعين الرهن امانة فكيف يجوز تمليكه منه بغير رضاه واذا بطل التمليك تعين
الفكاك ولو قتل العبد المرهون قتيلا خطا فضمان الجناية على المرتهن لان العبد في ضمانه ويقال
للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لانه ملك الغير رقبة فلا يقدر على دفعه
بغير اذنه ولا يرجع على الراهن بشي من الفدا لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحه وان ابى
المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده فان اختار الدفع سقط الدين لانه كالهالك في ضمان
المرتهن وكذا لو فدا لانه استخلصه لنفسه بالفدا وكان الفدا على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض
كانه اشتراه من ولي الجناية قوله وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين فان لم يكن له وصي
نصب له وصي وامر ببيعه اما الاولى فلان الوصي قايم مقام الموصي في قضاء دينه وقد كان له بيع الرهن

قبل موته باذن المرتهن فكذا الوصيه واما الثانية فلان القاضي نصب ناظر للمسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر هنا في نصب الوصي ليودي ماعليه بغيره ويستوفي ماله على غيره قوله رهن عصيرًا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة وهذا لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية باعتبار المالية والخمر يصلح محلا للبيع بقاء وان لم يصلح ابتدا فان من باع عصيرًا فتخمر في يد البايع بقي البيع الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع فيصلح محلا للرهن بقا ايضا غير انه فاسد بوصف الخمرية فاذا زال وصف الخمرية قبل تقرر حكمه جعل كان لم يكن فيعود العقد صحيحا لعود المالية قوله وان رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان بموت الشاة لم يبطل عقد الرهن بل صار المرتهن مستوفيا وبالاستيفا يتاكد الرهن فاذا عادت المالية بالدبغ صادفت عقدا قايما فيثبت فيه حكمه بقسطه لانه حيي بعض المحل فيعود حكمه بقدره قوله ونما الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن وهو رهن مع الاصل ويهلك مجانا وان بقي وهلك الاصل فك بحصته يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض فسقط من الدين حصة الاصل وفك النما بحصته اي النما للراهن لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل بحبسه حتى يستوفي الدين وقال الشافعي ومالك رحمهما الله النما ليس برهن لان الثابت بالرهن حق الحبس في الدين عندنا وذا ليس بمتاكد فلا يسري الى النما ولنا ان النما تبيع والرهن حق لازم متاكد فيسري الى النما ولو هلك النما هلك مجانا لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم يدخل تحت العقد مقصودًا وان بقي النما وهلك الاصل فك النما بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة بيان معرفة حصته من الدين ان يقسم الدين على قيمة النما يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض وما اصاب الاصل يسقط وما اصاب النما يفتك به وانما اعتبر قيمة النما يوم الفكاك لانه صار له حصة بالفكاك فيعتبر قيمته من ذلك الوقت والاصل دخل في ضمانه من وقت القبض فيعتبر قيمته من ذلك الوقت فاذا بقي حصته النما افتكه الراهن بها ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوايد الرهن فاكل فلا ضمان عليه ولا يسقط شي من الدين لانه اتلفه باذن المالك قوله وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين اي تصح الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول بعشرة لان بهذه الزيادة يتحول ضمان بعض الدين من الرهن الاول الى الثاني فيكون هذا شيوعا في الدين والشيوع في الدين لا يضر بصحة الرهن كما لو رهنه بنصف الدين ابتدا ولا تجوز الزيادة في الدين بان رهن عبدًا بعشرة ثم حدث للمرتهن دين آخر على الراهن ويجعلان الرهن رهنا بهما فانه لا يصير رهنا بالدين الثاني وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الزيادة ملحقة باصل العقد واذا كان كذلك

لايكون

لايكون شيوعا في الرهن والجواب عنه ما ذكرنا انها يودي الى الشيوع في الرهن لان حكم بعض الرهن يتحول الى الزيادة فيفضي الى الشيوع وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز فيهما لانه يودي الى الشيوع لانه لابد للرهن الثاني ان يكون له حصة من الدين فيكون مفضيا الى الشيوع والجواب ان هذا شيوع في الدين وهو ليس بمانع لما بينا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لان حكم الرهن يثبت في الاصل والزيادة يوم قبض كل واحد منها حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضها خمسماية والدين الف يقسم الدين عليهما اثلاثا وهذا هو الحكم في النما لكن بعد هلاك الاصل قوله فان رهن عبدًا بالف فدفع عبدًا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج من ضمانه ما داما باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض في الثاني لان يد المرتهن فيه كانت يد امانة فلا ينوب عن يد ضمان وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع ابتدا فيكون امانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة

كتاب الجنايات

موجب القتل عمدًا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب والحجر والليطة والنار الاثم والقود عينا الا ان يعفو الاوليا الجناية في اللغة اسم لما تجنيه المرء من شر اكتسبه وهو في الاصل مصدر يقال جنى عليه جناية وهو عام في كل ما يقبح وفي الشرع اسم لفعل محرم سوا كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد بها الفعل الحرام في النفس او الاطراف ثم القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما جرى مجرى الخطا والقتل بسبب اما العمد فما تعمد الرجل ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح في تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب والحجر والليطة والنار لان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو امر باطن لا يعرف الا بدليله ودليله استعمال آلة قاتلة عادة وموجبه المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا وعليه السنة والاجماع ثم القود عينا وقال الشافعي رحمه الله ان موجبه القصاص الا ان للولي ان يأخذ الدية بغير رضا القاتل لانه اتلف حيوانا وهو يوجب القيمة وقيمة النفس الدية كما في حالة الخطا الا ان الشرع اوجب القصاص في العمد لتشفي الصدور ولابقا الحيوة بخلاف القياس وشرعه لا ينفي الضمان الاصلي ولما كان كل واحد منهما يصلح ان يكون عوضا والجمع بينهما لم يمكن يخير صاحب الحق بينهما ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فايجاب المال زيادة عليه وقوله عليه السلام العمد قود وحرف التعريف للجنس لعدم المعهود ففيه تنصيص على ان موجب جنس العمد القود فايجاب المال مع القود زيادة عليه ولان الدية ليست بمثل للتلف فلا يصلح موجبا له والقصاص مثله فتعين

موجباله وانما وجب الدية في الخطا بالنص على خلاف القياس لان الخاطي معذور فيعذر ايجاب المال عليه
فاوجب عليه المال لئلا يهدر الدم المحترمة قوله الا ان يعفو يعني يجب القصاص الا ان يعفوا الاوليا فتسقط
بعفوهم لان الحق لهم فيسقط باسقاطهم قوله لا الكفارة معناه لا يجب عليه الكفارة عندنا وقال
الشافعي يجب عليه الكفارة لانها شرعت ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة
ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة فلا يجب الا بسبب داير بين حظر واباحة والقتل
العمد كبيرة محضة فلم يصلح سببا للكفارة لوجوب رعاية المناسبة بين السبب والمسبب ولان تنصيصه في
هذا ولان قوله فجزاوه جهنم يدل على ان كل موجبه الجهنم اذ هو المذكور في سياق الشرط فيكون الزيادة
عليه نسخا فلا يجوز قوله وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على
العاقلة لا القود اي موجب قتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة
وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء وقالا هو
قول الشافعي هو ان يتعمد الضرب بالة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد ولو
ضربه بخشب عظيم او بحجر عظيم فهو عمد عندهما خلافا لابي حنيفة وانما سمي شبه العمد لان في هذا الفعل
شبه العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة
ليست بالة للقتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعمال غير الته دليل على انه غير قاصد
الى القتل لهما ان معنى العمدية يتقاصر باستعمال اله لا يقتل بمثلها غالبا لانه يقصد به التاديب
لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال اله لا يلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان
عمدا ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل
بين الصغير والكبير وانما قلنا ان موجب الاثم لانه قاصد الى الضرب الحرام سيما فيأثم بفعله والكفارة
لانه خطا نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا الاية وكفارته تحرير رقبة مومنة
وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الاية والاطعام
غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز والدية المغلظة وهو مائة من
الابل ارباعا على العاقلة اما كونها على العاقلة مع ان القاتل مالي ذلك فلما
تمكن من العذر في فعله من حيث انه قصد التاديب لا القتل واما التغليظ فلشبهه بالعمدية
ومعنى التغليظ ان يعتبر فيه شي لا يعتبر في الخطا ثم ذكر ارباعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية هكذا واثلاثا عند محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون
جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية خلفات في بطونها اولادها والخلفة الحامل واما كونه مائة

فلقوله

فلقوله عليه السلام في نفس المومن مائة من الابل ويجب ذلك على العاقلة في ثلث سنين كالخطا المحض
العمد فيها ولا يثبت صفة التغليظ الا في الابل لان الشرع ورد ولا يجب فيه القود لما بينا ان فيه
شبهه لانه خطا له شبه العمد قوله والخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او غرضا
فاصاب ادميا وما جرى مجراه كنايم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة اي موجب
قتل الخطا الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وهي مائة
من الابل واما انها على العاقلة نظرا له لعدم قصده القتل ثم قتل الخطا على نوعين خطا في القصد
وهو ان يرمي شخصا على ظن انه صيد او حربي فاذا هو مسلم وانما كان هذا خطا في القصد لانه لم يخط في الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن انه صيد او حربي وخطا في الفعل
وهو ان يرمي غرضا فاصاب ادميا وما جرى مجرى الخطا كنايم انقلب على رجل فقتله لان هذا ليس
بخطا حقيقة لعدم قصد النايم الى شي حتى يصير مخطيا المقصود ولما وجد فعله حقيقة وجب فعله حقيقة
وجب عليه جزاء ما اتلفه فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي فيكون حكمه حكمه فيجب فيهما الكفارة لما
تلونا والدية على العاقلة في ثلث سنين وهي مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روي ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطا اخماسا على ما ذكرنا وعند الشافعي مكان ابن مخاض ابن لبون
ومن الدنانير الف دينار ومن الدراهم عشرة الالف درهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر
الف درهم قوله والقتل سبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة والكل
يوجب حرمان الارث الا هذا اي وموجب القتل بسبب الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد
فيه بالحفر فجعل كالدافع فيجب فيه الدية صيانة للانفس عن الهدر ويجب على العاقلة لان القتل بهذا
الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تحقيقا عنه كما في الخطا ولا يجب فيه الكفارة
لان الكفارة جزاء المباشرة وهو ليس بمباشر للقتل وكل واحد من انواع القتل الذي تقدم ذكره
من عمد وشبه عمد وخطا يوجب حرمان الارث لان هذا القتل بالسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب
الكفارة لانها يتعلق بالمباشرة قوله وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها اي ما جعل شبه
عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بالة دون الة فلا يتصور
فيه شبه العمد والدليل عليه ما روي ان الربيع وهي عمة انس بن مالك لطمت جارية فكسرت ثنيتها واختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فدل ان ما كان شبه عمد
في النفس فهو عمد فيما دونها باب ما يوجب القود وما لا يوجب يجب القصاص بقتل كل محقون
الدم على التابيد عمدا لما بينا وشرط حقن الدم على التابيد ليخرج المستامن لان فيه شبهة الاباحة قوله

اي ممنوع وحفظ

ويقتل الحر بالحر وبالعبد والمسلم بالذمي ولا يقتلان بالمستأمن اي يقتل الحر بالحر ويقتل بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا تقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما لان الحر مالك والعبد مملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان الطرف اهون بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا يمتنع كما في المسلم والمستأمن ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولا تعارض بما تلى لان مقابلة متقيدة وفيما تلونا معارضة مطلقة والمطلق لا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى فكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر فكذا لا يمنع مقابلة الحر بالعبد وفائدة هذه المقابلة ما قال ابن عباس رضي الله عنه كانت المقاتلة بين بني النضير وبني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الاية ردا عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والانثى بمقابلة الانثى والعبد بمقابلة العبد بين القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولان سبب القصاص اتلاف الدم المعصوم وهذا المعنى يتحقق فيهما فيجب القصاص بينهما ويقتل المسلم بالذمي خلافا له في قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولنا ما تلونا وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب عنقه ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي حاصلة لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومعنى ما رواه وهو قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر اي بكافر حربي بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده لانه معطوف على المسلم وتقديره لا يقتل ذو عهد في مدة عهده لانا نقول هو عطف على الاولى وهي نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف ولان المعطوف ناقص والمعطوف عليه كامل والناقص يشارك الكامل في حكمه كما يقال قام زيد وعمرو ولا يقال ان معناه لا يقتل مسلم بكافر اي بكافر حربي ولا بذي عهد لانا نقول هذا لا يجوز والا يلزم عطف المرفوع على المجرور وهذا لا يليق بمنصب الرسالة ولا يقال بانه روي ذي عهد بالجر لانا نقول على تقدير صحته من باب الجر بالجوار توفيقا بين الروايتين ولا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن لان دمه غير محقون على التابيد فانعدم المساواة **قوله** والرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون والولد بالوالد اي يقتل الرجل الصحيح بها والا لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة في العصمة هي المعتبرة في هذا الباب **قوله** ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان الاب

سبب

وكانت بني النضير اشرف عندهم فتراضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة

سبب كينونة الولد فلا يجوز ان يكون الابن سببا لفنائه وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف لا قصاص عليه لاحتمال ان ضربه تاديبا وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لعدم الشبهة فيه بل جنايته اغلظ لما فيه من قطع الرحم **قوله** والام والجد والجدة كالاب اي لا يجوز ان يقتل الام بالولد ولا الجد من قبل الرجال والنساء وان علا والجدة من قبل الاب او الام وان علت بالحافد لان النص الوارد في الاب شبهة في حقهم فيمنع القصاص **قوله** وبعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه عطف على قوله بالولد اي لا يقتل الرجل بها ولما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له ولا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص وكذا لا يستوجب ولده عليه وكذا بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض سقط في الكل **قوله** ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على ابيه وصورته فيما اذا قتل الاب اخ امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي كان للام على ابيه فيسقط لما ذكرنا **قوله** وانما يقتص بالسيف وقال الشافعي رحمه الله ان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا او سقاه او غير ذلك يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل بمثل المدة فان مات والا يحز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا والمساواة فيما قلنا ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره **قوله** مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط او لم يترك وفاء وله وارث يقتص وان ترك وفاء ووارثا لا اي لو قتل رجل مكاتبا لغيره عمدا وترك المكاتب الوفاء وليس له وارث الا السيد فله القصاص وقال محمد رحمه الله لا قصاص فيه لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا فصار كاختلاف المستحق فلا يقتص منه ولهما ان من له الاستيفاء معلوم وهو المولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار او لا وجب القصاص للمولى عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع لانفساخ الكتابة بموته عاجزا وانما قتل هو عبده فحق القصاص له وان ترك وفاء ووارثا حرا غير المولى فلا قصاص وان اجتمعا لاشتباه من له الحق لانه ان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت فمن له الحق هو المولى وان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فمن له الحق الورثة **قوله** وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن ليس بمالك للرقبة فلا يستوفيه والراهن وان كان مالكا للرقبة لكنه يتعلق به حق المرتهن فلا بد من حضوره لما فيه من ابطال حقه في الدين لان الراهن لو قتل القاتل لسقط حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل واذا اجتمعا كان للراهن ان يستوفي القصاص لان المرتهن رضي بسقوط حقه وقيل لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا لما سبق **قوله** ولاب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه اي اذا

اهانة الاب

اي قتل بالسيف ولو قتل بغيره السيف

قتل رجل ولي المعتوه وله اب فلابيه ان يقتل لان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وذلك راجع
الى النفس وللاب ولاية على نفسه فيليه كالانكاح وله ان يصالح ايضا لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما
ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى وليس له ان يعفو لانه ابطال لحقه قوله بقتل وليه متعلق
بقوله لاب المعتوه معناه يثبت له القود بسبب قتل وليه هو من باب اضافة المصدر الى المفعول قوله
والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط اي الصحيح ان القاضي مثل الاب كان للاب ان يقتص وله ان يصالح فكذا
للقاضي ذلك لان القاضي بمنزلة السلطان والسلطان له ذلك فكذا القاضي واما الوصي فلا يكون له
الا الصلح دون القتل والعفو لان القتل من باب الولاية على النفس وليس له ذلك والعفو ابطال
فلا يكون مفوضا الى الوصي قوله والصبي كالمعتوه حتى يكون لاب الصغير القود والصلح دون
العفو لما بينا في المعتوه قوله وللكبار القود قبل كبر الصغار اي لو قتل رجل له اولياء بعضها
صغار والبعض كبار فللكبار ان يقتلوا القاتل قبل بلوغ الصغار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ليس لهم ذلك قبل بلوغ الصغار لان حق الكبار في بعض القصاص فلا يكون لهم الاستيفاء بدون
الصغار لانه غير متجزي ولا يكون للكبار ولاية على الصغار لان العوض في ذلك فيؤخر القصاص
الى بلوغهم وله ان القصاص حق لا يتجزى والاصل ان ما لا يتجزى اذا وجد
سببه يثبت لكل واحد على الكمال فيحسب ينفرد كل واحد باستيفائه واحتمال العفو من الصغير معدوم
في الحال فلا يترك به حق مستحق في الحال بخلاف ما اذا كان احد الكبير غايبا فانه لا يقتص الحاضر
لان احتمال العفو من الغايب حال استيفاء القصاص حاصل فلو استوفى لكان استيفاء مع الشبهة
وذا لا يجوز قوله وان قتله بمر يقتص ان اصابه الحديد والا لا كالخنق والتغريق اي من ضرب رجلا
بمر فقتله فان اصابه الحديد فعليه القصاص وان اصابه العود فعليه الدية اما الاول فلان الحديد
في كونه آلة القتل منصوص لقوله عليه السلام القتل خطأ كله الا الحديد والسيف والحكم في المنصوص يتعلق
بعين النص ولا يعتبر فيه الجرح فاما في غير المنصوص عليه يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددا واما
الثاني فلان العصا ليس بسلاح فلا يجب فيه القصاص فيتعين الدية صيانة للنفس عن الهدر غير
انه اذا كان عظيما لا يلبث يكون كالسيف عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله ولو خنق رجلا فمات او غرق
صبيا او بالغا فلا قصاص عنده وقالا وهو قول الشافعي رحمه الله عليه القصاص غير ان عندهما لو توفي
حرا وعبدا غرقا لهم انه قتل آدميا معصوما بغير حق بآلة قاتلة غالبا فيجب القصاص كالقتل بالسيف
وله ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد محض وذا بان يباشر القتل بالة والآلة القاتلة هي
الالة الجارحة وهي معدومة هنا واذا لم يجب القصاص يجب الدية لما ذكرنا وقوله من حرق حرقناه
ومن غرق غرقناه محمول على السياسة بدليل اضافته الى نفسه قوله ومن جرح رجلا عمدا فصار

ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز
الرقبة قوله وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدارين وفعل الانسان في نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى اي في الاخرة
حتى يأثم به بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت ثلثة اجناس فحصل القتل بها فيتوزع
الدية عليها فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكنه في ماله لانه عمد والعواقل
لا تعقل العمد قوله ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه السلام
من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولانه اذا شهر عليهم فقد حاربهم فتبطل عصمته للمحاربة
كما بطلت عصمة اهل البغي بالمحاربة قوله ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر
او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء به وان شهر عليه
عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به اما الاول فلان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه
بالقتل والدفع واجب فلا يصلح سببا للضمان واما الثاني فلان العصا الصغير وان كان يلبث
ولكن في الليل لا يدركه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا واما الثالث فهو ان شهر عليه عصا
صغيرا في النهار فقتله فانه يقتل به فلانه قتل نفسا معصومة متقومة عمدا بغير حق وهو غير
مضطر اليه لان الغوث يلحقه والضرب بالعصا يلبث وعندهما لا قصاص عليه لانه قتله دفعا فصار
كما لو قصد قتله بالسيف نهارا قوله وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا
يجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه
فسقط عصمته كالبالغ وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة فقط لان فعل الدابة غير
معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان لان فعل العجماء جبار اما فعلهما فمعتبر في الجملة ولهذا لو اتلفا
يجب عليهما الضمان ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون واذا لم يسقط العصمة ينبغي ان يجب
القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية
قوله ولو ضرب به الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل اي من شهر سلاحا على رجل فضربه
فانصرف ثم ان المضروب ضرب الضارب ضربة وقتله فعلى القاتل القصاص لانه لما شهر حل دمه
دفعا لشره فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوما
من غير دفع فلزمه القصاص قوله ومن دخل على غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه
اي ان دخل رجل على رجل ليلا فاخرج السرقة فاتبعه المسروق منه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك ولان له ان يمنعه بالقتال ابتداء فله ان يسترده بالقتال انتهاء ومعنى المسألة اذا لم يقدر

المسروق منه على اخذ المال الا بالقتل ولو علم انه لو صاح يطرح المال لا يحل له قتله حتى لو قتله يجب القصاص
عليه لانه قتله بغير حق

باب القصاص فيما دون النفس

تقطع اليد من المفصل وان
كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوؤها وهي قائمة ولو قلعها
لا اي لو قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع لقوله تعالى
والجروح قصاص وهو ينبئ عن المساواة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد
امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا عبرة بكبر اليد وصغرها لان ذا لا يوجب التفاوت في منفعة
اليد وكذا الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة في الكل وكذا اذا ضرب عين
رجل فذهب ضوؤها وهي باقية فعليه القصاص لانه يمكن رعاية المماثلة بان تحمى له المراة وتربط على وجهه
قطن رطب وتقابل عينه بالمراة فيذهب ضوؤها وعلى هذا اتفقت الصحابة بخلاف ما لو ضرب عينه
فقلعها حيث لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة في القلع قوله والسن وان تفاوتا
وكل شجة يتحقق فيها المماثلة اي تقتص بكسر السن وقلعه لقوله عليه السلام السن بالسن وان كان
سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر ولان القصاص
مبني على المساواة وقد يمكن اعتبارها في السن لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا
اذا قلعه يبرد بالمبرد ولا تقلع لعدم امكان رعاية المماثلة لانه ربما تفسد لهاته فيبرد بالمبرد الى
موضع اصل السن وكذا في كل شجة يتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا قوله ولا قصاص في عظم وطرفي رجل
وامراة وحر وعبد وعبدين اي لا يجب القصاص في العظم لعدم امكان رعاية المماثلة ولقوله عليه السلام لا قصاص
في العظم الا السن ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين
وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد له فعله رحمه الله ان الاطراف تابعة
للانفس وشرع القصاص فيها من حيث الالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في الانفس
يجري في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال وفي
الاموال لا بد من رعاية المماثلة وكذا فيما يسلك مسلكها واعتبار المماثلة لا يمكن هنا للتفاوت في القيمة
بتقويم الشرع فامتنع استيفاء القصاص قوله وطرف المسلم والكافر سيان اي مثلان فيجري
القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من اصله قوله وقطع يد
من نصف الساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة وخير بين القود والارش
ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر قوله وقطع بالجر عطف على قوله
عظم اي لا قصاص في قطع اليد من نصف الساعد لتعذر اعتبار المساواة وفي جائفة برئ منها لان
البرء اي انه نادر فلا يمكن ان يجرح جائفة على وجه يبرا منه فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في اللسان

والذكر

والذكر لامكان رعاية المماثلة لانهما ينبسطان وينقبضان الا ان تقطع الذكر من الحشفة فانه يجري فيه القصاص
لان موضع القطع معلوم فيمكن رعاية المماثلة وعن ابي يوسف انه لو قطع من اصلها يجب القصاص لامكان اعتبار
المماثلة والحجة عليه ما بينا قوله وخير بين القود والارش يعني اذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع
شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ
الارش كاملا لان استيفاء الحق بكماله متعذر فله ان يرضى بدون حقه وله ان يميل الى الدية ولو
قطعت المعيبة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما بطل حق المجني عليه عندنا لفوات المحل بخلاف
ما قطعت بحق فانه يجب على المقطوعة يده المعيبة ارش يد المقطوع الاول وقال الشافعي يجب عليه الارش
في الموضعين لان وجوب المال اصلي عنده فاذا تعذر القطع يصار الى الاصل وهو المال وعندنا
القصاص اصل فاذا فات محله يسقط وكذا لو كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج وشجه راس
المشجوج تستوعب بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص
بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة انما صارت موجبة لكونها
شينة لا باعتبار تفويت المنفعة فلا مساواة بين الشجتين من حيث الشين وفي عكسه يخير
ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا لانه يتعدى الى غير حقه

فصل

وان صولح على مال وجب حالا وسقط
القود اي اذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال وجب المال حالا وسقط القود والاصل فيه
قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء قال ابن عباس نزلت الاية في الصلح ولانه حق ثابت للورثة فيعمل
الاسقاط عفوا فيجري فيه التعويض لاشتماله على احسان الولي واحياء القاتل والقليل والكثير
من المال سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما قوله ويتنصف ان امر الحر القاتل
وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف ففعل معناه لو قتل حر وعبد رجلا فامر الحر
ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لانه
مقابل بالقصاص والقصاص عليهما سواء فكذا بدله قوله فان صالح احد الاولياء من حظه على عوض
او عفا فلمن بقي حظه من الدية اي لو صالح احد الاولياء من نصيبه على عوض او عفا سقط حق الباقين من
القصاص لانه لا يتجزى فمن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه واذا سقط
القصاص انقلب حق الباقين مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته لعفو البعض
عن القصاص فيجب المال كما في الخطا ولا يكون للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه برضاه بلا عوض
قوله ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت
القاتل اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي ان سبعة اي سبعة رجل
قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم وان قتل واحد جماعة

اسم قبيلة سبعة
من صنعاء
اسم قبيلة

فحضر اولياء المقتولين قتل بهم جميعا على سبيل الكفاية ولا شيء لهم من المال فان حضر واحد قتل له وسقط
حق البقية وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب قتل باولهم ويقضى بالديات لمن بعده في تركته وان
قتلهم معا اقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج اسمه وبالدية للباقين وفي قول قتل لهم وقسم الديات
بينهم لان الموجود منه القتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد ولا مماثلة بينهما فيجب الدية في الباقين
ضرورة عدم بقاء المحل يستحق عليه ولنا ان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا
على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جرا جعل كل واحد مستوفيا حقه على الكمال
وانما قلنا سقط حق البقية باستيفاء الواحد لان محل الاستيفاء فات باستيفاء الاول والمقصود
من شرعية القصاص وهو التشفي حاصل به فلا يجب شيء آخر كما لو مات القاتل فانه يسقط القصاص لفوات
المحل وفيه خلاف الشافعي فانه يجب الدية عنده اذا مات حتف انفه لما ذكرنا ان الواجب عنده احد
الامرين فاذا فات احدهما تعين الآخر قوله ولا تقطع يد رجلين بيد وضمنا ديتها يعني اذا قطع
رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع ايديهما
وذلك اذا اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لان اليد معتبر بالنفس
لانها تابعة للنفس فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب
آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل
واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو وقلنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان ما انقطع
بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان تقطع كل يد بقطع بعض اليد لاشتراط التماثل وهو منتف
والقياس في النفس هكذا وانما تركناه باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه حتى يلحق به لان القتل في النفس
لا يوصف بالتجزي فيكون مضافا الى كل واحد كملا وههنا يوصف به فلا يضاف الى كل واحد كملا واذا لم تقطع
يداهما يجب عليهما دية اليد وهي نصف دية النفس فعلى كل واحد نصفه وهو ربع دية النفس قوله
وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية فان حضر واحد وقطع يده فللآخر عليه نصف الدية
اي لو قطع واحد الى قوله ونصف الدية سواء كان القطع على التعاقب او لا وقال الشافعي ان كان على التعاقب
يقطع للاول ويغرم الارش للثاني فقط لان يده صارت مستحقة قصاصا للاول فمنع استحقاقها للثاني بالقطع وان قطعهما معا اقرع
بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بحقين وقلنا المساواة
في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق وهو قطع اليد فيتعلق حق كل واحد منهما باليد في القطع
فاذا حضرا فالقطع لهما لعدم الاولوية ويقضى لهما بنصف الدية بينهما نصفان لاستوائهما في الاستحقاق
ثم ان حضر واحد وقطع له يده فللآخر على الجاني نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير
حتى يحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال انه لا يطلب وانما قلنا للآخر نصف الدية

لانه

لانه لما حضر والمقطوع اوفى يده حقا مستحقا عليه فيقضيها لسلامتها له قوله وان اقر عبد بقتل عمد
يقتص به وقال زفر لا يقتص رعاية لحق مولى كما لو اقر بالمال ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية في حق
الدم فيقبل اقراره بالقصاص لانه غير متهم فيه قوله وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر
يقتص للاول وللثاني الدية اما الاول فلانه عمد فيجب فيه القصاص واما الثاني فلانه خطأ في الفعل
كانه رمى غرضا فاصاب آدميا ورميه وان كان شيئا واحدا الا ان المحل مختلف فنزل منزلة
فعلين مختلفين لتعدد الاثر فيعتبر كل واحد بحكمه قوله من قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين
ولو عمدين او خطأين او مختلفين تخلل بينهما برء ولا الا في خطأين لم يتخلل برء فيجب دية واحدة كمن
ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة اي اذا قطع يده وقتله يجب عليه موجبهما اذا كانا عمدين
او خطأين او احدهما عمد والآخر خطأ اذا تخلل بينهما برء لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يتداخل
احدهما في الآخر وان لم يتخلل بينهما برء ان كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة فيجب دية واحدة
لانها بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد لئلا يجتمع بدل الجزء والكل في حالة واحدة لان
بدل الجزء لو وجب يجب عند القتل لانه عند استحكام الفعل فحينئذ يؤدي الى ما ذكرنا وان كان احدهما
عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود لان موجب احدهما القصاص
والآخر الدية فيكونان مختلفين فلا يتبع احدهما الآخر وان كانا عمدين عندهما بمنزلة فعل فيقتل ولا يقطع
وعند ابي حنيفة رحمه الله للولي الخيار وان شاء قطع وقتل وان شاء قتل لهما ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن
دفعا للحرج وقد امكن هنا لتجانس الفعل وعدم تخلل البرء بينهما وله ان الجمع متعذر لان حز الرقبة
قاطع للسراية فصار كتخلل البرء فيعتبر موجب كل واحد منهما ولان القصاص يعتمد المساواة وهي فيما ذكرنا
قوله كمن ضربه معناه يجب في الخطأ المحض دية واحدة كما يجب دية واحدة فيما اذا ضرب رجلا مائة سوط
فبرئ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدة وليس عليه بضرب تسعين شيء لانها اندملت بالعدم
عند اتصال البرء بها وعن ابي يوسف انه يجب عليه حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن
الادوية وان بقي اثر التسعين يجب فيه حكومة العدل بالاجماع قوله وان عفي المقطوع عن القطع
فمات ضمن القاطع الدية ولو عفي عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية لا يعني ومن قطع يده ثم عفي عن القطع
ثم مات من ذلك القطع فعلى القاطع الدية في ماله وقالا اذا عفي عن القطع فهو عفو عن النفس لانه اذا اضيف
العفو الى القطع يراد به العفو عن موجبه وموجبه ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان
سرى فالعفو يعمهما يتناولهما فلا يكون له شيء آخر ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا عفو عن غير حقه
فيبطل وذلك لان بالسراية تبين ان حقه في موجب النفس دون الطرف فظهر انه عفى عن غير حقه
فبطل عفوه والقياس ان يجب القصاص لكن سقط بشبهة العفو من حيث الظاهر والساري قبل القطع

والقتل ليس بموجب القطع فلا يتناوله العفو عن القطع وان عفي عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية
ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ولا شيء على القاتل لكون الاول صريحا في العفو عن السراية والقتل
والجناية اسم جنس فتطلق على الكل فالعفو عن الجناية عفو عن القتل ثم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون
القتل عمدا او خطا غير انه اذا عفي عن القطع خطا وما يحدث منه او عن الجناية يكون عفوا عن الدية لكن يعتبر
من ثلث ماله لتعلق حق الورثة به لان موجبه المال وان كان عمدا يعتبر من كل ماله لان موجبه القصاص
ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال قوله فالخطا من الثلث والعمد من كل المال لما بينا انفا
قوله وان قطعت امراة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطا اي اذا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات منه فلها مهر مثلها ويجب عليها الدية
في مالها وان كان القتل خطا فالدية على العاقلة لان التزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه كما
في العفو ثم ان كان القطع عمدا فهو تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال في حال الثبوت
ففي حال السقوط اولى فلا يصلح ان يكون مهرا فيجب مهر المثل ويجب الدية في مالها لان التزوج
على القطع وان تضمن العفو لكن على القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله
العفو فيجب الدية وانما يجب في مالها لانه عمد والعواقل لا يعقل العمد ثم يقع المقاصة بين مهر المثل
وبين الدية فان فضلت الدية يرده على الورثة وان فضل المهر يرده الورثة عليها وان كان القطع
خطا يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس ظهر انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبة بنفس القتل ولا يقع المقاصة لان المهر لها والدية على العاقلة
قوله وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها ولا شيء عليها لو عمدا ولو خطا
دفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية اي ولو نكحها الى اخره اما وجوب مهر المثل فلان هذا
تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل واما عدم وجوب شيء عليها لانه
اذا جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط القصاص بجهة المهر فسقط اصلا هذا على تقدير ان يكون
القطع عمدا اما لو كان خطا وتزوجها عليه وما يحدث منه فانه يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان التزوج
على اليد وما يحدث منه او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي يصلح مهرا فصح التسمية
الا انه يقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عنه لانه من الحوائج
الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك ينفذ من الثلث لانه تبرع والدية
يجب على العاقلة لشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون
لها شيا وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك ان خرج من ثلث
مال الميت سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث لهم قدر ثلث

ما ترك

ما ترك من الزايد على قدر مهر المثل من الدية بطريق الوصية واد والزيادة الى ولي القتيل لان الوصية
لا ينفذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب فيما اذا تزوجها على اليد كذلك ايضا لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فكان جوابهما في الفصلين واحدا قوله ولو قطع يده فاقتص له فمات
الاول قتل به وان قطع يد القاتل وعفى ضمن القاطع دية اليد اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص
له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص
له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص
في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسي فاذا بقي له القصاص
فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع
دليل انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا حق له غيره واذا تبين بالسراية
ان حقه في القود لم يكن ابراء له بل هو استوفى بعض حقه وانما يكون ابراء عما وراءه لو كان عالما به وهو
ليس كذلك ولو مات المقتص منه من القطع فديته على عاقلة المقتص عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء
عليه وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه فلا تعتبر السراية لعدم امكان الاحتراز عنه وله ان حقه في القطع
والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط بالشبهة فوجب
الدية وان قطع ولي المقتول يد القاتل ثم عفى وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية
اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من شخص لو اتلفه لم يضمن فوجب ان لا يضمن
اليد كما لو قطع يد المرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان حقه في القتل دون القطع فاذا عفى فقد سقط
حقه في القتل وقطع اليد ليس بحق له فيكون تعديا فيجب عليه ضمانه وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة اذا كان له ان يتلف الطرف تبعا فاذا سقط القود يجب الدية ولا يضمن في الحال
لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل
وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا اتصل به الاستيفاء ظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف
لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فيجب عليه ضمانه باب
الشهادة في القتل ولا يقيد حاضر بحجة اذا اخوه غايب عن خصومته فان يعد لا بد من اعادته
ليقتلا ولو خطا او دينا لا اي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة فقبلت
بينته لم يعد ولكن حبس القاتل فاذا قدم الغايب كلف ان يعيد البينة ان كان القتل عمدا
وقالا لا يعيد لان القصاص موروث عن الميت كالمال فيكون احد الورثة خصما عن نفسه وعن سواه
فيما يدعي للميت فاذا اقام احدهما البينة على القتل فلا يحتاج الى اعادتها كحضور الغايب كما في المال
ولابي حنيفة رحمه الله ان القصاص غير موروث لانه ثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت

ليس باهله وانما يثبت للورثة ابتدا بطريق الخلافة حتى صح عفو الوارث قبل موت المجروح واذا كان القصاص
يثبت للوارث عنده ابتدا لا ينتصب احدهما خصما عن الآخر في اثبات حقه بغير وكالة منه فبينة الحاضر
لا يكون نايبا في حق الغايب فيحتاج الي اعادته لاثبات حقه وان كان القتل خطا او كان دينا للميت
على غيره فاقام احدهما عليه البينة ثم حضر الغايب لا يحتاج الي اعادة البينة بالاجماع لان الدين
والدية ينتقل الي الورثة بطريق الميراث عن الميت لان الميت اهل لملك الاموال ولهذا يقدم ديونه
ووصاياه على الارث قوله فان اثبت القاتل عفو الغايب لم تعد اي القاتل لو اقام بينة ان الغايب
قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب
نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات
العفو عنه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له قوله وكذا لو قتل عبدهما
واحدهما غايب فان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت فان صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاثا وان
كذبهما فلا شي لهما وللآخر ثلث الدية اي لو كان عبد بين رجلين فقتله شخص عمدا واحد
المولييَن غايب فاقام الحاضر البينة على القاتل بالقتل لا يقبل بينته من غير اعادة الغايب
بعد عوده لما بينا انه صار متضيا عليه ولا فرق في هذا بين ان يكون القتل عمدا او خطا ولو
كان اوليا القتيل ثلثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا لغت شهادتهما لانها تجر
الي انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو غير منها لانها ادعيا ان القصاص قد سقط وزعمهما
معتبر في حق انفسهما ثم ان صدقهما القاتل دون المشهود عليه فيلزمه كل الدية فيكون بينهم
اثلاثا لانه متى صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية الا انه يدعي بطلان حق المشهود عليه وهو
ينكر فلا يصدق ويحول نصيبه مالا وان كذبهما القاتل والمشهود عليه فلا شي للشاهدين لانهما
متى شهدا بالعفو فقد اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما واذا ادعيا انقلاب نصيبهما
مالا فلا يصدقان الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو على صاحبهما بمنزلة ابتدا
العفو منهما في حق المشهود عليه وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
المشهود عليه لكنه يصرف الي الشاهدين لان مزعمه انه عفى فلا يكون له شي على القاتل قوله
وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص اذا كان عمدا لان الثابت بالبينة
كالثابت بالعيان وفي ذلك القصاص وهذا اذا شهدا انه ضربه بشي جارح قوله وان اختلف
شاهدا القتل في الزمان او المكان او فيما به القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر
لا ادري بماذا قتله بطلت وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر بماذا قتله يجب الدية اي ان اختلف
شاهدا القتل في الزمان بان قال احدهما قتله يوم الخميس وقال الآخر يوم الجمعة او قال

احدها

احدهما بالبصرة وقال الآخر بالكوفة او قال احدهما قتله بالسيف وقال الآخر بالعصا فالشهادة باطلة
لان القتل مما لا يتكرر فلا يمكن ان يكون في زمانين او مكانين او بآلتين فكان كل واحد شاهدا
على قتل على حدة فلا يثبت احدهما وانما قلنا القتل بالعصا غير القتل بالسيف لان الاول شبه
عمد والثاني عمدا واحكامهما مختلفة وكذا لو شهد احدهما انه قتله بعصا وشهد الآخر انه قتله ولا
ادري باي شي قتله فهو باطل لان الذي بالعصا شبه عمد والآخر مطلق والمطلق يغاير المقيد
ولو شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شي قتله ففيه الدية لانهما شهدا بقتل فيجب اقل موجبيه
وهو الدية ويحمل قولهما لا ندري انهما ستروا للدرء لا على الغفلة وفي القياس لا يجب لان هذه
الشهادة شهادة بمجهول او شهادة المغفل وكلاهما مانع عن القبول قوله فان اقرا ان كلا منهما
انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي ان اقر رجلان
كل واحد منهما انه قتل فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما لان كل واحد منهما اقر على
نفسه بالقتل بكماله فيصدق على نفسه لعدم التهمة وتكذيب المقر له المقر في دعوى الانفراد
لا يمنع صحة اقراره لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو كان مكان الاقرار الشهادة بان شهد
شاهدان بان فلانا قتله وشهد آخران على آخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطلت
الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان
التكذيب تفسيق والفسق مانع لقبول شهادته وقال في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل
واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيبا للآخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل
فتصديقه في ذلك يوجب تكذيب الآخر ونحوه

باب في اعتبار حالة القتل

المعتبر حالة الرمي فيجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول لا باسلامه والقيمة بعتقه اصل
الباب ان المعتبر حالة الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير
الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فاذا رمى مسلما
فارتد المرمي اليه ثم وقع به السهم ومات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد وقالا لا شي على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدرا ولنا ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي
لانه هو فعله والمرمي اليه وقت الرمي متقوم غير انه لا يجب القصاص لاعتبار حالة التلف
لانه يصير شبهة فيجب الدية وان رمى الي حربي فاسلم قبل وصول السهم اليه او الي مرتد فاسلم
قبل وصول السهم اليه فلا شي على الرامي بالاتفاق لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي
غير متقوم فلا يجب به الضمان وان صار متقوما بعده قوله والقيمة عطف على قوله والدية
اي فيجب القيمة بعتق العبد يعني ان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فقتله فعلى

ويسقط القود

بو برنه نسخه اولور کی دسه

الرامي القيمة للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين القيمة مرميا
الى غير مرمي لان توجه السهم اليه اوجب اشرافه على الهلاك فصار كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم اعتقه مولاه
لا تقطعت سراية الجناية ولم يضمن الا النقصان فكذا هنا وقال زفر عليه الدية لان الرمي يصير علة عند الاصابة
وعند الاصابة حر فالتلف حر فتجب ديته وقلنا ان الرامي يصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك في تلك
الحالة فتجب قيمته بخلاف الجرح لانه اتلاف لبعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب
شيء لوجب للعبد فيصير الانتهاء مخالفا للابتداء فصار بمنزلة تبدل المحل وعند تبدل المحل لا تتحقق السراية
كذا هنا اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فلا يجب
به الضمان قبل الاتصال بالمحل وعند الاتصال به تمت العلة موجبة للضمان مستندا الى وقت الانعقاد
فلا تخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى والفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة وبين مسئلة الارتداد انه
اعتراض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما هنا اعتراض على الرمي
ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية قوله ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم
بعد الرمي يعني لو قضى القاضي برجم رجل بالبينة فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم اصابه الحجر فلا شيء على
الرامي لانه حين رمى كان المرمي مباح الدم والمعتبر حالة الرمي قوله وحل الصيد بردة الرامي لا
باسلامه ووجب الجزاء كله لا باحرامه يعني اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل اصابة السهم الصيد حل اكله ولو
رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الاصابة لا يحل لما بينا ان المعتبر حالة الرمي فتعتبر حاله عنده ولو رمى
المحرم صيدا فحل عن الاحرام قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزاء لما بينا ان المعتبر حالة الرمي بالاتفاق
الا ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله عدلا عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد قبل الاصابة باعتبار
انه صار بالارتداد مبرئا له على ما بينا

كتاب الديات

دية شبه العمد مائة من الابل
ارباعا من بنت مخاض الى جذعة ولا تغليظ الا في الابل الدية لغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
ديته اياه والمراد بالدية هنا المال الذي هو بدل النفس لتسمية المفعول بالمصدر ودية شبه العمد مائة من الابل
ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها والدلائل
من الجانبين ذكرناها في اول الجنايات ولا تغليظ في غير الابل لان الشرع ورد به فلا يعتبر بغيره لعدم التوقيف
فيه والرأي لا مدخل له في المقدرات قوله والخطأ مائة من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون
وحقة وجذعة او الف دينار او عشرة الاف درهم وكفارتهما ما ذكر في النص ولا يجزئ الاطعام والجنين
ويجزئ الرضيع لو احد ابويه مسلما اي دية الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض وعشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وقال الشافعي رحمه الله عشرون ابن لبون

مكان

مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روى ابو داود انه عليه السلام قال في دية الخطأ على ما ذكرنا والف
دينار من الذهب او عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي رحمهما الله الدية اثنا عشر
الف درهم لما روى ابو داود والترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم فيه بما ذكراه ولنا ما روي
عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية بعشرة الاف درهم وما رواه محمول على وزن
ستة وما رويناه على وزن سبعة توفيقا بين الحديثين والذي يرجح مذهبنا ان دية الجنين خمسمائة
درهم وهو عشر دية الام عندنا فدل هذا على ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك فيكون
عشرة الاف والخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا تجب
الدية الا من هذه الانواع وقالا ومنها من البقر مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ومن الشاة
الفا شاة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجبها كذلك ايضا والجواب ان ذلك يحتمل انه كان بطريق
الصلح فلا يصلح حجة ثم كفارة شبه العمد والخطأ ذكر بنص الكتاب قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
الاية وشبه العمد خطأ في القتل وان كان عمدا في حق الضرب ولا يجزئ فيها الاطعام لعدم ورود النص
فيه والمقادير لا تعرف قياسا ولا يجزئ الجنين لانه لم يعرف حياته ولا سلامته فلم يجز ويجزئ اعتاق الرضيع
لو كان احد الابوين مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه قوله ودية المرأة على النصف
من دية الرجل في النفس وما دونها ودية المسلم والذمي سواء اي دية المرأة نصف دية الرجل لحديث
علي رضي الله عنه انه قال دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس وقال
الشافعي ثلث الدية وما فوقها يتنصف وما دونها لا يتنصف لما روي ان سعيد بن المسيب سئل عن قطع
اصبع امرأة ماذا يجب قال عشر من الابل ثم سئل عن الاصبعين قال عشرون ثم سئل عن ثلثة قال
ثلثون ثم سئل عن الاربعة فقال عشرون فقيل سبحان الله كلما كثر المها قل عقلها قال هكذا السنة
قلنا اراد به سنة زيد لان هذا مذهبه والسنة عند الاطلاق تحتمل سنة الغير عندنا على ما عرف كذا
دية المسلم والذمي فانهما متساويتان وقد قال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام
عقل الكافر نصف دية المسلم وقال الشافعي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم لما روي
ان النبي عليه السلام جعل ديتهم كذلك ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذا
روي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وهو قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا والظاهر
انه يدل عليه وهو قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله ونقصان دية المرأة
والعبد باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال فصل في النفس والمارن
واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان لم تنبت وشعر الراس والحاجبين
والشفتين والحاجب والرجلين والاذنين والانثيين وثدي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه

الاشياء نصف الدية اي يجب في اتلاف النفس وما ذكره الى اخره الدية والاصل فيه قوله تعالى ودية
مسلمة الى اهله ثم اذا فوت من الاعضاء ما تفوت به جنس المنفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي
على الكمال فيجب عليه الدية ايضا لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه
واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له وفيما ذكرنا ما تفوت جنس المنفعة
او تفويت الكمال فيجب فيه الدية غير ان في اللسان ان قطعه على وجه لا يقدر على النطق فهو على ما ذكرنا
وان كان قادرا على النطق يجب فيه حكومة عدل وان كان قادرا على التكلم ببعض الحروف دون البعض
تقسم الدية على عدد الحروف وقيل عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال
والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه
وما لا فلا والاصل فيه هو ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف
اسقط بحسابه من الدية وانما يجب في الحشفة الدية الكاملة لانه اصل في منفعة الايلاج فكلها كالكل
وفي اللحية وشعر الراس اذا لم ينبت كمال الدية وقال مالك والشافعي رحمهما الله فيهما حكومة عدل
لانها زيادة في البدن ولهذا يحلق شعر الراس كله وبعض اللحى في بعض البلاد ولو كان مقصودا
لما حلق ولانه لو كان فيها كمال الدية ينبغي ان يكون في العبد كمال القيمة وليس كذلك وانما يلزمه
نقصان القيمة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في راس اذا حلق ولم ينبت الدية الكاملة
والمنقول عنه كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يهتدي اليه بالراي ولانه فوت عليه جمالا على
الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا في شعر الراس جمال كامل فيلزمه كمال الدية واما لحية العبد ففي رواية
يجب فيه كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب نقصان القيمة لان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال
وحلق اللحية والراس لا يفوت هذا المقصود وفي لحية الكوسج ان كان متصلا فيه كمال الدية والا حكومة
عدل الا اذا كان شعرات معدودة على ذقنه فان حلقه لا يجب شي لان وجودها شينه ولا زينة
ولو نبت ابيض ان كان في الحر لا يجب شي وان كان في العبد يجب حكومة عدل وعندهما في الحر ايضا
حكومة عدل واما في العينين واليدين والرجلين يجب كمال الدية لقوله عليه السلام في العينين الدية
وفي احدهما نصف الدية وكذا في اليدين والرجلين ولان في تفويتها تفويت جنس المنفعة او تفويت الجمال
على الكمال فصار كالاهلاك فيجب كمال الدية لتفويت الجمال على الكمال وقال مالك وان فيه يجب فيهما حكومة
عدل واما في الاذنين فلما ذكرنا من تفويت الكمال ولتمام قول رسول الله صلى الله عليه وسلم بكمال الدية واما
الانثيين فلتفويت منفعة الامناء والنسل واما في ثدي المراة فلتفويت منفعة الارضاع على الكمال
وفي حلمتي المراة كمال الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف
الدية اعتبارا للبعض بالكل قوله وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربعها والاصل ان ما يكون
من الاعضاء

من الاعضاء ارباعا في قطع كلها كل الدية وفي نصفها نصفها وفي ربعها ربعها ثم يحتمل ان يكون المراد الاهداب
مجازا تسمية للنابت باسم المنبت ويحتمل ان يكون المراد منابت الشعر والحكم فيها كذلك اما الزوائد
كمال المنفعة او كمال الجمال قوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي
احدها ثلث دية اصبع ونصفها لو فيها مفصلان الاصل ان ما يكون من الاعضاء اعتبارا كالاصابع اليدين
والرجلين ففي قطع كل واحد عشر الدية وفي قطع ثنتين خمس الدية على هذا وفي قطع الكل كل الدية
لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس منفعة البطش
او المشي فيجب فيه دية كاملة والكل متساو في ذلك لاطلاق ما روينا ثم كل اصبع فيه مفاصل ففي احدها
ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدها نصف دية الاصبع قوله وفي كل سن
خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل وهي نصف عشر
الدية والاسنان كلها سواء لاطلاق الحديث هذا اذا كان خطا واما اذا كان عمدا ففيه القصاص
وقد مر في الجنايات قوله وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوءها لان
وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت يجب كل الدية فصل في الشجاج في الموضحة
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف وفي الامة او الجائفة ثلثها فان نفذت
الجائفة فثلثاها وفي الحارصة والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لا قصاص
في غير الموضحة اما الموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه ففيها نصف عشر الدية ان كانت خطا واما
الهاشمة وهي التي تكسر العظم ففيها عشر الدية واما المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحول ففيها
عشر الدية ونصف عشر الدية واما الامة وهي التي تصل الى ام الدماغ والجائفة وهي التي تصل الى الجوف
ففي كل واحد منهما ثلث الدية فان نفذت الجائفة ففيها ثلثا الدية والاصل في هذا قوله عليه السلام في الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر والمنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية
وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى جانب اخر بثلثي الدية وفي الحارصة وهي التي تحرص
الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة
كالدمع في العين وفي الدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس
حكومة عدل اذا كان خطا لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهدارها فوجب الى حكومة العدل واختلفوا
في تفسير هذه الحكومة قيل تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى
التفاوت فيما بينهما فيضمن الناقص من الدية يعني ان كان الناقص ثلث القيمة يضمن ثلث الدية
وعلى هذا القياس وقيل ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدره من نصف عشر الدية والاصح

في هذه الشجاج اذا كانت عمدا لعدم امكان اعتبار المساواة فيها بخلاف الموضحة فانه يجب فيها القصاص
لامكان اعتبار المساواة فيها وقيل يجب القصاص في ما دون الموضحة لان عملها في الجلد واللحم واعتبار
المساواة فيها يمكن بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره ولم يذكر محمد الدامغة وهي التي تصل
الى الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا وحكمه علم قبل ذلك قوله وفي اصابع اليد
نصف الدية ولو مع الكف ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان
عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي في اصابع اليد الواحدة نصف الدية وان كان القطع مع الكف
لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطعها
تفويت نصف منفعة البطش فيجب عليه نصف الدية ولا شيء في الكف لان الكف تابع للاصابع في حق
البطش لان قوة البطش بها فيحسبها دية واحدة ولو قطع الاصابع مع نصف الساعد وهو ما بين
المرفق والكف ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وعن ابي يوسف رحمه الله ان
ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان اليد عبارة عن روس الاصابع الى
المنكب والرجل الى الفخذ والشارع اوجب في كل منهما نصف الدية ولا يجب شيء آخر لان الزائد على
على الاصابع تبع كالكف وقلنا ان ارش اليد باعتبار البطش وهو بالاصابع والكف لا بالساعد فيكون
الساعد غير تابع للاصابع لانه غير متصل بها ولا يكون فيه شيء مقدر فيجب حكومة العدل صيانة
عن الاهدار وفيما اذا قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان يجب عشر الدية في الواحد او خمسها
في الاثنين ولا يجب في الكف شيء وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب الاكثر منهما
ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بينهما متعذر اجماعا لان ضمان احدهما ضمان الآخر واهدار احدهما
متعذر لاتصال كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قايمة به واما الاصابع فلان
قوة البطش ومنفعته بها اصالة فوجب الترجيح بالكثرة وقلنا ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة البطش
قايمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب الدية في اليد ثم جعل في كل اصبع
عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والكف تكون تابعا ولا تعارض
بين الاصل والتبع حتى يصار الى الترجيح وان لم يكن في الكف الا اصبع فيجب في قطعه حكومة عدل ولا
يبلغ بها الى ارش اصبع لان قيمة التبع لا يبلغ قيمة المتبوع وان كان في الكف ثلثة اصابع لا يجب في الكف
شيء بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف قوله وفي الاصبع الزايدة وعين الصبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة اي يجب في قطع الاصبع الزايد والسن الزايدة حكومة
عدل لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الادمي فلم يمكن اهداره فيجب فيه
حكومة العدل تعظيما للادمي وفي عين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بالنظر والحركة والكلام حكومة

عدل

عدل وقال الشافعي رحمه الله يجب دية كاملة لان الاصل هو الصحة وقلنا ان السلامة لم تثبت بالدليل وانما
تثبت بالظاهر وهو لا يصلح للالزام واما اذا علم صحتها فحكمه حكم البالغ يجب فيه ما يجب في البالغ في العمد
والخطا وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وعند الشافعي دية كاملة قوله شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا اما الاول العقل والشعر
فلان فوات العقل مبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كالقتل فيدخل ارشها فيه كما يدخل في القتل
وفي ذهاب الشعر يجب كل الدية فيدخل فيه ارش الموضحة ايضا واما الثاني وهو ما اذا شج موضحة
فذهب سمعه او بصره او كلامه فانه لا يدخل ارش الموضحة في الدية بل يجب عليه ارش الموضحة والدية
وقال ابو يوسف رحمه الله يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر
فلا يلحق بالعقل واما السمع والكلام مبطن فالحقا بالعقل ولنا ان كل واحد من هذه الثلثة اصل
بنفسه فتتعدد حكم الجناية بتعدد اثر الفعل والاثر متعدد فلا يدخل بعضها في بعض فيؤخذ بالكل
بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس فيدخل
ارش الموضحة فيه كما في النفس قوله وان شجه موضحة فذهبت عيناه او قطع اصبعه فشلت اخرى او المفصل
الاعلى فشل ما بقي او كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي ولا قود اي لو شج رجلا موضحة عمدا فذهب
عيناه فلا قصاص في شيء منه ويجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص والدية في البصر وان قطع اصبع
غيره عمدا فشلت اخرى بجنبها لم يجب القصاص فيها ويجب الدية في الاصبعين وعندهما يجب القصاص
في الاول والارش في الثانية وهو قول زفر والحسن وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل
ما بقي من الاصبع او كل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك بالاجماع وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى
وفيما بقي حكومة عدل ان كان ينتفع به بعد القطع وان لم ينتفع به يكتفي بارش واحد وان كسر
نصف سنه فاسود الباقي او اصفر او احمر او اخضر فلا قصاص وينبغي ان يجب الدية في السن
كله وانما لا يكون في هذا كله القصاص لعدم امكان مراعاة المساواة والقصاص مبني عليها والاصل
في هذا ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة ووجب المال في احدهما لا يمنع وجوب القود في الآخر
كما اذا رمى الى انسان عمدا ونفذ منه الى آخر فانه يجب في الاول القود وفي الثاني الدية ومتى وقعت على
محل واحد واتلفت شيئين احدهما يوجب القود والآخر يوجب المال يجب المال في الكل اجماعا فالا
الجناية وقعت على محلين متباينين فيما ذكرنا لان بينهما حايلا فاخذ حكم فعلين كل واحد منهما مبتدا فلم تتعد
الشبهة من احدهما الى الاخرى بخلاف السن اذا اسود ما بقي والاصبع اذا شل ما بقي منها او شلت اليد
كلها لاتحاد المحل لان ذلك بمنزلة شيء واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان الجناية لا بد ان تكون بالمحل والجرح الاول
سار وليس في وسعه السارى فيجب المال وقد اتحد المحل من وجه لان ذلك بمنزلة شيء واحد

اتصال احدهما بالآخر فاذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود فلا يكون اوله موجبا **قوله** وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وان اقيد فنبتت سن الاول يجب اي ان قلع سن رجل فنبتت اخرى مكانها سقط الارش وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت موجبة والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى فلا يجب الارش ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت اخرى مكانها لا يجب الارش بالاجماع وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم وان نبتت معوجة يجب حكومة عدل وان اقيد قبل نبات سن المقلوع سنه ثم نبتت سنه المقلوع عنه يجب على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وكان الواجب ان يكون فيه القصاص لكنه سقط بالشبهة فيجب المال **قوله** وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب فجرح فبرا وذهب اثره فلا ارش ولا قود بجرح حتى يبرا اي ان شج رجلا الى آخره هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل باعتبار الالم الذي لحقه وقال محمد رحمه الله قدر ما انفق في المعالجة الى ان برا يجب عليه قلنا الموجب الشين وقد زال ولا قيمة لمجرد الالم ولو جرح جراحة لم يقتص منه حتى يبرا منه وقال الشافعي يقتص منه في الحال كما في القود في النفس لان الموجب قد وجد فلا يؤخر كله لامر موهوم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء **قوله** وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن نصف العشر اما الاول فلان الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف في ماله كسائر المتلفات وفي الخطا الايجاب على العاقلة تخفيفا عليه للعذر وفي العمد لا يكون عذر فلا يستحق التخفيف غير انه يجب عليه في ثلث سنين لان ايجاب المال بدلا عن النفس انما عرف بالشرع والشرع اوجب موجلا في ثلث سنين فيجب كذلك وقال الشافعي يجب حالا في ماله لان التاجيل للتخفيف وهو لا يستحق التخفيف وقلنا ايجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع معنى فلا يجوز واما ما وجب صلحا فانه في ماله حالا لانه مال وجب بالعقد ابتداء فيكون حالا عليه كالثمن في البيع وكذا ما وجب باعترافه يكون في ماله ولا يصدق على عاقلته لان العاقلة لا تعقل ما وجب بالاعتراف لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان له ولاية على نفسه لا على عاقلته ويجب في ثلث سنين لانه بدل الدم شرع موجلا وكذا ما وجب ولم يكن نصف العشر يكون في مال الجاني لانه لا يودي الى الاجحاف والايجاب على العاقلة للتحرز عنه وهو غير موجود هنا فلا وجب على العاقلة **قوله** وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا يكفر فيه ولا حرمان اي عمد الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة اذا بلغت خمسمائة درهما فان كان اقل من ذلك ففي ماله لان ما دون خمسمائة في معنى ضمان المال

فيجب عليها والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمد الصبي عمد فيجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن يتحقق منه الخطا يتحقق منه العمد وكان ينبغي ان يجب فيه القصاص الا انه سقط للشبهة لانه ليس من اهل العقوبة الكاملة فيجب عليه موجبه الآخر وهو المال ولنا ان عليا رضي الله عنه حكم في مجنون قتل رجلا بالدية على العاقلة وقال عمده وخطاؤه سواء واذا كان عمده خطا فيجب موجبه على العاقلة كالخطا فلا يجب عليهما التكفير ولا الحرمان عن الميراث عندنا لان حرمان الارث شرع عقوبة والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة لان فعلهما لا يوصف بالجناية لعدم الخطاب في حقهما وعند الشافعي يجب التكفير عليهما ويحرمان الارث لانهما يترتبان على القتل وقد تحقق منهما والحجة عليه ما بينا **قوله** في الجنين ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا يجب غرة نصف عشر الدية فان القته حيا فمات ففيه ديته فان القته ميتا فماتت الام فديته وغرة وان ماتت فالقته ميتا فديته فقط اي ان ضرب بطن امراة فالقت جنينا ان كان ميتا يجب فيه نصف عشر دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس في الجنين ان لا يجب فيه شيء لانه لم يعرف حيوته والضمان لا يجب بالشك والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق او يجب كمال الدية لان الضارب منع حدوث الحيوة فيه فيكون كالمزهق للحيوة فيما يلزمه من البدل كولد المغرور فانه حر بالقيمة لمنعه حدوث الرق فيه ولكنا تركنا القياس بما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة ويروى او خمسمائة درهم وهو حجة على مالك والشافعي رحمهما الله حيث قدراها بستمائة درهم ثم هي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة وسماه دية رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه بدل النفس من وجه فيكون على العاقلة ويجب في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين لانه بدل النفس حكما وهو في ثلث سنين قلنا ولئن كان بدل الطرف فهو الذي تتاجل في سنة ولنا انه عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه مودع في الام حتى ينفصل حيا فهو بدل الجزء من حيث الاتصال بالام فلا يثبت من التاجيل الا القدر المتيقن به ويستوي فيه الذكر والانثى لانه عليه السلام قضى بالغرة من غير تفصيل الغرة ولان التفاوت في الاحياء باعتبار المالكية والمملوكية وهذا في الجنين لم يكن متحققا فيكون الذكر والانثى متساويان في الجنين والغرة الخيار عن المال خيارا كالفرس والبعير وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لان غرة الشيء اوله وهذا اول ما يجب في باب الدية هذا اذا القته ميتا فاما اذا القته حيا فمات فانه يجب دية كاملة لانه اتلف آدميا حيا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالجنين لما روي انه عليه السلام قضى فيه بالدية والغرة على العاقلة ولانه جنى جنايتين فيجب عليه بدلان وان ماتت الام من الضربة ثم القت جنينا ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين عندنا وقال الشافعي تجب الغرة

في الجنين لان الظاهر انه مات منه ولنا انه تمكن فيه الشبهة لان موته يحتمل ان يكون بالضربة ويحتمل
ان يكون باحتباس نفسه بهلاكها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان لان وجوبه مشكوك وان ماتت الام
ثم القته حيا فمات تجب عليه ديتان دية الام ودية الجنين لانه قتلهما **قوله** وما يجب فيه يورث
عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلي عاقلة الاب غرة ولا يرث منها
اي ما يجب في الجنين من البدل يورث عنه ورثته وقال الشافعي رحمه الله يكون لامه لانه في حكم جزئها
فيكون بدلها لها كسائر اجزائها ولنا انه بدل نفسه لما بينا فيرثه ورثته كالدية ولا يرث
الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امراته والقت جنينا ميتا فعلي عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب
منها لانه قاتل بغير حق مباشرة وان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف نفسا آدميه بالضرب
السابق فيكون فيه دية كاملة **قوله** وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر
قيمته لو كان انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى لانه جزء من وجه وضمان
الاطراف يوجد مقدارها من الاصل ولنا ان الضمان انما وجب من حيث كونه اصلا في نفسه لا من حيث
كونه جزءا لان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الاصل وهنا يجب الغرة وان لم يكن في
الاصل وهنا يجب الغرة وان لم يكن في الاصل نقصان واذا كان الضمان من حيث كونه اصلا
في نفسه فكان تقدير بدله به اولي فيجب فيه اعتبار قيمته لا قيمتها غرة انا اوجبنا عشر القيمة او نصف
عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة لان القيمة في الارقاء كالدية في الاحرار وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يجب في جنين الامة شيء كما في جنين البهايم وانما يجب نقصان الام لو تمكن فيها نقصان والا
فلا يجب شيء وهذا راجع الي اصل آخر ان ضمان الجناية علي المماليك بدل النفس او بدل المال
عنده بدل المال وعندهما بدل النفس **قوله** وان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات
ففيه قيمته حيا ولا كفارة في الجنين اي ان ضرب بطن امة فاعتق المولي ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات
ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية وان مات بعد العتق لان الوجوب بالضرب السابق وهو كان رقيقا في
تلك الحالة وجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فاعتبر حالتي السبب والتلف قيل عند محمد
يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الي كونه غير مضروب لكون الاعتاق قاطعا للسراية عنده ولا يجب
الكفارة في الجنين وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا ولانها من معني العبادة
ولنا ان الكفارة فيها معني العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معني العبادة لانها تتادى بالصوم وقد
عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس والشافعي اعتبره
جزءا من وجه حتي اوجب عليه عشر قيمة الام واعتبره نفسا اخري حتي اوجب فيه الكفارة فيكون
متناقضا **قوله** وان شربت دواء لتطرحه او عالجت فرجها حتي اسقطته ضمن عاقلتها الغرة

ان

وعند ابي يوسف يجب النقصان لو انتقصت الام كما في جنين البهايم صح

ان فعلت بلا اذن لانها اتلفت نفسا متعدية فيجب عليها الضمان وتتحمله عاقلتها ولا يرث هي من الغرة
شيئا وان فعلت باذن الزوج لا يجب عليها شيء لعدم التعدي **باب** ما يحدث الرجل في الطريق
من اخرج الي طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه اي لكل واحد من اهل الطريق
ان ينزع ذلك كله لان الطريق حقهم فاذا شغله احد بما ليس بحق له كان لهم رفعه **قوله** وله التصرف
في النافذ الا اذا اضر وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم اي له ان يتصرف باحداث الكنيف وهي
المستراح والجرصن وهو جذع يخرجه الانسان من الحائط الي الطريق ليبني عليه وقيل هو البرج وقيل
هو مجرى ماء مركب في الحائط وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة فان اضر
بالمسلمين كره له ذلك لان الانتفاع بالطريق ثابت له ايضا لكن بشرط ان لا يضر بغيره وفي غير النافذ
من الطريق لا يتصرف فيه احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الملك مشترك بينهم والتصرف
في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يجوز الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ
لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد **قوله** فان مات احد بسقوطها فديته علي عاقلته
كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان ولو بهيمة فضمانها في ماله يعني اذا اشرع في الطريق
روشنا او ميزابا ونحوه فسقط علي انسان فعطب فالدية علي عاقلته لانه مسبب لهلاكه متعدي في
احداث ما تضرر به المارة باشتغال هواء الطريق به ولو عطب به دابة فضمانه في ماله لان العاقلة لا تعقل
الا ضمان النفس بالنص علي خلاف القياس فيقتصر عليه غير ان في الميزاب ان اصابه الطرف الداخل
في الحائط فقتله فلا ضمان علي احد لانه وضع ذلك الطرف في ملكه فلا يكون متعديا وان اصابه ما كان خارجا
من الحائط فالضمان علي واضعه لانه متعد بشغل هواء الطريق بذلك ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث
لانها جزاء المباشرة وهي منتفية ولو اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف وان لم يعلم اي طرف
اصابه ففي القياس لا يضمن لانه مشكوك وفي الاستحسان يضمن النصف اعتبارا بالحالين اي الاصابة
وعدمها **قوله** ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها او قنطرة
بلا اذن الامام فتعمد الرجل المرور عليها لم يضمن لان حفر البالوعة وهي ما يحفر لاجل ماء المطر باذن
الامام او في ملكه ليس بتعد فلا يكون موجبا لضمان ما تلف بها ومن وضع الخشبة او القنطرة بلا اذن الامام
وان كان فيها تعد لكنه تعمد المرور عليها فيقطع النسبة الي الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار صاحب
علة فلا اعتبار للسبب معه **قوله** ومن حمل شيئا في الطريق فسقط علي انسان ضمن ولو كان رداء قد
لبسه فسقط لا اي ومن حمل شيئا وهو يمشي في الطريق فسقط عنه فعطب به انسان ضمن والفرق بينهما
ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واما اللابس فلا يقصد حفظ ما يلبسه
بل الحفظ فيه تبع فيحرج في التقييد بوصف السلامة فلا يتقيد به ويكون مباحا له مطلقا وعن محمد انه

اذا لبس الزايد علي قدر الحاجة يضمن اذا استقط منه وعطب انسان به لانه لا تعم به البلوي قوله مسجد
لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم
ضمن وقالا لا يضمن في الوجهين لانه قربة وثاب عليه الفاعل فلا يضمن ولابي حنيفة رحمه الله انه فعل ما ليس
في ولايته فيضمن وذلك لان الراي والتدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهل المسجد لا لغيرهم ففعلهم لا
يكون متقيدا بوصف السلامة وفعل غيرهم متعلق به وقصد القربة لا ينافي الضمان اذا اخطا الطريق والطريق
هنا الاستيذان من عشيرته قوله وان جلس فيه رجل منهم فعطب به احد ضمن ان كان في غير الصلوة
وان كان فيها لا اي اي ان جلس رجل في المسجد فعطب به احد يجب عليه الضمان ان كان في غير الصلوة
وان كان في الصلوة لا يجب وقالا لا يضمن في الحالتين وعلي هذا الخلاف الجلوس للقراة او للتعليم
او للصلوة او نام فيه او قعد لحديث لهما ان المساجد بنيت للصلوة والذكر ولا يمكن اداؤها الا بانتظار
الصلوة فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له وتعليم القران وتعليم الفقه عبادة فيكون ملحقا بالصلوة
ولابي حنيفة رحمه الله ان المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة تبع حتي كان للمصلي ان يزعج القاري والمتعلم
والمعتكف ان ضاق عليه المكان من غير عكس فيكون الجلوس في الصلوة مباحا مطلقا من غير تقييد
بشرط السلامة وفي حق غيرها متقيد به ليظهر التفاوت بين الاصل والتبع وقيل ان جلس للحديث
يضمن بالاجماع ويجوز ان يكون الفعل مباحا او مندوبا وهو متقيد بشرط السلامة كالوقوف في الطريق
للصلح بين الفئتين فصل في الحايط المايل حايط مال الي الطريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس او مال
ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر علي نقضه وان بناه مايلا ابتدا ضمن ما تلف بسقوط
بلا طلب اي اذا مال الحايط الي الطريق العامة فطالب مسلم او ذمي صاحبه بنقضه فلم ينقضه في مدة يقدر
علي نقضه حتي سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد
منه فعل هو تعد لان السقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن وجه الاستحسان انه اذا مال
الي الطريق فقد شغل هوا الطريق كالحايط فاذا طولب بتفريغ الهوا عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا
لم يفرغ مع التمكن صار جانيا فاذا تلف به شي يجب عليه ضمانه ثم ما تلف به من النفوس يجب الدية علي العاقلة
وما تلف به من الاموال يجب عليه ضمانه في ماله ان العاقلة لا تعقل المال ولو بني الحايط مايلا ابتدا فهو ضامن
لما تلف به بالسقوط من غير ان يطالب بالنقض لانه كان متعد بشغله الهواء ببنايه ابتدا فما تلف
به يجب عليه ضمانه قوله وان مال الي دار رجل فالطلب الي ربها وساكنها لان الحق له علي الخصوص
وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه ثم لا بد ان يكون الطالب في جميع ما ذكرنا ان يكون حرا
عاقلا بالغا حتي لا اعتبار لطلب العبد المحجور والصبي والمجنون قوله فان اجله او ابراه صح بخلاف
الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراوه حتي لو سقط في الابرا او قبل مضي المدة

في

في التاجيل لا يضمن ما تلف بسقوط لان الحق له وهو اسقط حقه بها بخلاف ما اذا مال الي طريق العامة فاجله القاضي
او من اشهد حيث لا يصح لان الحق لكل الناس فلا يكون لهما ابطال حقهم قوله حايط خمسة اشهد علي احدهم
فسقط علي رجل ضمن خمس الدية اي لو كان حايط مايل لخمسة نفر فاشهد علي احدهم فسقط علي رجل فقتله
ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك علي عاقلته وقالا عليه نصف الدية لان ما تلف بنصيب
من اشهد عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر فلما هدر البعض واعتبر
البعض جعلا قسمين كمن جرح رجلا ولدغته عقرب ونهشته حية وعقره كلب فمات من ذلك كله
فانه يضمن الجارح النصف وله ان العلة ثقل مقدر اذ اصل الثقل ليس بعلة لان اليسير منه
لا يوجب القتل فيكون الكل علة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم تقسم علي اربابها بقدر الملك قوله
دار لثلاث حفر احدهم فيها او بني حايطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وقالا عليه نصف الدية لان
في الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك صاحبه متعد فكانا قسمين فيقسم الضمان عليهما
نصفين علي ما ذكرنا انفا وله ان العلة وهو العمق المقدر واحد فيضاف الحكم اليها ثم تنقسم
علي اربابها بقدر الملك فثلث الضمان يسقط باعتبار انه تصرف في ملكه بقدر ثلث العمق ويجب عليه
ثلثا الضمان لانه متعد في ثلثي العمق باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ضمن الراكب
ما اوطات دابته بيد ورجل وراس او كدمت او خبطت لا ما نفحت برجل وذنب الا اذا اوقفها
في الطريق الاصل ان السير علي الدابة في طريق العامة مباح لكن بشرط السلامة لان الطريق
مشترك بين جميع الناس فلكل ان يمشي فيه بشرط السلامة وانما قيدنا بشرط السلامة فيما يمكن التحرز
عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه دفعا للحرج والتحرز عن الوطء والكدم وهو العض والخبط وهو الضرب
بالرجل في وسعه اذا الدطر في ذلك فقيدناه بشرط السلامة عنه والتحرز عن النفح بالرجل
هو الضرب بالحافر والذنب ليس في وسعه فلم يتقيد بشرط السلامة عنها دفعا للحرج عنه الا اذا
اوقف الدابة في الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفح ايضا لانه يمكنه التحرز عن ايقاف الدابة ان لم يمكنه
التحرز عن النفح فصار متعديا في الايقاف فيضمن بطريق التسبيب قوله وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن فان بالت او راثت
في الطريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن اي ان اصابت الدابة بيدها
الي اخره لم يضمن لان التحرز عن الغبار والحجر الصغار متعذر فلا يجب عليه ضمانه دفعا للحرج ولو
كان كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجر الكبير ممكن وان راثت او بالت فيها فعطب به انسان لم يضمن
لان التحرز عنها متعذر فلا يكون ذلك موجبا للضمان وكذا لو اوقفها لذلك لا يجب عليه الضمان فيما تلف
به لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وان اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب انسان

ضمن لانه متعد في الاتلاف لانه ليس من ضرورات السير قوله وما ضمنه الراكب ضمن السايق والقايد
وعلى الراكب الكفارة لا عليهما اي كل شي يضمنه الراكب يضمنه السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب
فيضمنان كهو الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطاته الدابة بيدها او رجلها ولا يجب عليهما واما في غير الايطا
لا كفارة على كلهم لان في الايطا وصل ثقله الى المتلف فصار مباشرا بخلاف السايق والقايد لان اثر
فعلهما لا يتصل الى المتلف وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الارث والوصية دون السايق
والقايد لما ذكرنا قوله ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الآخر وقال
زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما مات
بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر نصفه ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلق في حق نفسه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون
سببا للضمان عند وجود التلف ولو كانا عبدين فدمهما هدر لان جنايتهما متعلقة برقبتهما وقد
فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فيجب على عاقلة الحر قيمة
العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد لان في العمد المضمون النصف ثم ياخذ ورثة الحر ذلك ويبطل
حقهم فيما زاد عليها من الدية قوله ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لان الوقوع بتقصير
منه وهو ترك الشد والاحكام فصار كانه القاه بيده على الطريق فيجب عليه ضمان ما تلف به لانه صار
متعديا بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة ولانه لو وقع شي في الطريق
فتلف به انسان فانه لا يضمن فكذا ما يكون تابعا له قوله وان قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن
عاقلة القايد الدية فان كان معه سايق فعليهما اما الاول فلان القايد عليه حفظ القطار كالسايق
وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان
ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه واما فان كان مع القايد سايق يجب الضمان على
عاقلتهما في النفس لاستوائهما في التسبيب وفي مالهما ان كان التلف المال قوله وان ربط بعيرا
تقصيرا له او مكا
على قطار رجع على عاقلة القايد بدية ما تلف على عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقايد
لا يعلم ذلك فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القايد ديته لانه يمكنه ان يحفظ قطاره عن
ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو سبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل
الخطا ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه قوله ومن ارسل بهيمة وكان سايقها
فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها
وان لم يمش معها فما دامت في فورها فهو سايق لها في الحكم فالحق بالسوق وان لم يصبه في فورها

او

او وقفت ثم سارت فاتلفت لم يضمن لانه لم يكن مستندا اليه فعله فلا يجب عليه ضمانه قوله وان ارسل
طيرا او كلبا ولم يكن سائقا او انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا اي لو ارسل بازيا
وساقه فاصاب في فوره لم يضمن لانه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه على السواء بخلاف
الكلب فانه يحتمل السوق فاعتبر سوقه ولو ارسل كلبا ولم يكن سائقا له لم يضمن لان فعله اختياري
فلا يكون مستندا الى المرسل غير انا نسبناه الى المرسل في حق اباحة الصيد للضرورة ولا ضرورة في حق
الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس هذا اذا لم يصبه على فور
ارساله واما لو اصابه على فور ارساله فاتلفه يجب عليه الضمان بالاتفاق ولو انفلتت الدابة فاصابت
مالا او آدميا ليلا او نهارا فاتلفه لا يضمن صاحبها لان فعله لم يضف اليه لانه لم يوجد منه ما يوجب
النسبة اليه من الارسال والسوق فلا يجب عليه الضمان قوله ومن فقا عين شاة القصاب
ضمن النقصان لان المقصود اللحم فلا يعتبر الا النقصان قوله وعين بدنة الجزار والحمار
والفرس ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة ولان فيها مقاصد غير اللحم كالركوب والحمل فمن هذا الوجه
تشبه الآدمي ومن حيث انها لا تعمل الا بغيرها تشبه الشاة فوجب تنصيف التقدير الواجب
في الانسان عملا بهما

باب جناية المملوك والجناية عليه

جنايات المملوك لا توجب الا دفعا
واحدا لو محلا له والا قيمة واحدة اي جنايات المملوك لا توجب الا دفع رقبته مرة واحدة لو كان
محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد
والكتابة وان لم يكن محلا للدفع بان يكون فيه واحد مما ذكرنا فيجب على المولى قيمة واحدة
ولا يزاد عليها وان تكررت الجنايات قوله جنى عبد خطا دفعه بالجناية فيملكه او فداه
بارشها فان فداه فجنى فهي كالاولى فان جنى جنايتين دفعه بهما او فداه بارشهما اي اذا جنى
العبد جناية على النفس خطا فمولاه بالخيار ان شاء دفعه بها فيملكه ولي الجناية وان شاء فداه
بالارش وامسك عبده وقال الشافعي جنايته كان دينا في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى
الارش وذلك لان الاصل في ضمان الاتلاف ان يكون على المتلف الا ان العاقلة يتحمل عنه تخفيفا
ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد والمولى فيجب في ذمته ولنا ان
المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن كما في العمد الا ان استحقاق النفس قد يكون
بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التمليك جبرا والحر من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق
التمليك والعبد من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين فيصير نفسه مستحقة للمجني عليه تحقيقا لصيانة النفوس
عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لحصول مقصود المجني عليه وهو وصول بدل

المثلث اليه هذا اذا جني على النفس خطا فاما لو جنى عليه عمدا فيجب فيه القصاص ولو جني على الاطراف
او على المال فانه يجب الضمان سوا كان عمدا او خطا فعلى هذا قول المصنف رحمه الله خطاء قيد في النفس
فقط فان جني جنايتين قيل للمولي اما ان تدفع العبد بالجنايتين حتى تقتسمان واما ان تفدي
بارش كل واحد من الجنايتين ولو جني جناية ففداه المولي ثم جني اخري كان حكم جناية الثانية
كحكم الاولي لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا كانه لم يجن من قبل وهذه ابتدا جناية فعلى هذا
كلما جني جناية بعد الفدا قوله وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالما
بها لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك يعني اذا جني عبده
فاعتقه مولاه قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية لانه فوت حقه في اقلهما
فيضمنه ولا يصير مختارا للفدا بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق ولو كان عالما بالجناية
ثم اعتقه يصير مختارا للفدا لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفدا ضرورة في الاقدام على العتق
وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل من القيمة ومن الارش وان كان يعلم بالجناية
فهو مختار للفدا وعلى هذين الوجهين الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منها يمنع من الدفع
لزوال الملك والاصل في هذا انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير
مختارا للفدا والا فلا ولو باعه بشرط الخيار للبايع ونقض البيع او عرضه على البيع او رهنه او باعه
بيعا فاسدا لم يسلمه لم يكن مختارا للفدا لعدم زوال ملكه عنه ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته
او شججته فانت حر ففعل شيا من ذلك فهو مختار للفدا وقال زفر لا يصير مختارا وعليه قيمة العبد لانه
لا جناية وقت التعليق وبعد الجناية لم يوجد من المولي فعل يدل على الاختيار فلا يلزمه حكم الاختيار
ولكنه اتلف ماليه العبد بعد تعلق حق المجني عليه به فيلزمه القيمة ولنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجود الشرط وقد علقه بالجناية فصار كما لو اعتقه بعد الجناية وهو عالم بها قوله عبد قطع يد حر
عمدا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يحرره رد على سيده ويقاد لانه
اذا لم يعتقه وسرى القطع ظهر ان الصلح كان باطلا لان الصلح وقع عن المال اى دية اليد
اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الطرف وبالسراية ظهر ان الدية غير واجبة وان الواجب
هو القود فكان الصلح باطلا لعدم المصالح عنه والباطل لا يورث شبهة فوجب القصاص بخلاف
ما اذا اعتقه فانه قصد صحة الاعتاق حروج لان العاقل يقصد بتصرفه تصحيحه ولا صحة له الا بالصلح
عن الجناية وما يحدث منها فكان مصالحا معه عن الجناية وما يحدث منها ابتدا على العبد مقتضى الاقدام
على الاعتاق والمولي ايضا مصالح معه على العبد عن ذلك لانه اذا كان مصالحا على العبد على الجناية فلان
يكون مصالحا معه على العبد عن الجناية وما يحدث منها اولى فانعقد بينهما صلح عن الجناية وما يحدث

منها

منها مقتضى الاعتاق واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتدا لانه لم يوجد دلالته والصلح الاول وقع
باطلا فرد العبد على المولي لان للاولياء القود او العفو قوله جني ماذون مديون خطا فحرره سيده
بلا علم عليه قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية اي لو جني العبد الماذون المديون جناية خطا فاعتقه
سيده ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد لان حق ولي الجناية في نفس العبد بان يدفع العبد اليهم
وحق رب الدين في بيعه بدينه فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة
بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرما فيضمنهما بالاتلاف ولو ميل اجنبي هذا العبد خطا لا يلزم
الا قيمة واحدة للمالك ثم يدفعها المولي الى الغرما لان ملك المولي في رقبته باق والبدل ايضا
الاجنبي للمولي بحكم الملك في رقبته فلا نظر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك فصار كان ليس
فيه حق ثم الغريم احق بتلك القيمة لان القيمة ماليه والغريم مقدم على ولي الجناية فيها لان الواجب
ان يدفع اليه ثم يباع له فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فسلم اليه وفي الفصل الاول وقع التعارض
بين الحقين والحقان متساويان فيظهران فيضمنهما والاصل ان العبد اذا جني وعليه دين خير
المولي بين الدفع الى ولي الجناية والفدا فان اختار الدفع ثم بيع في الدين فان فضل شي فهو لولي
الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شي له وانما بدي بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع
ولو بدي ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري جناية قوله ماذونة
مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين فان جنت فولدت لم يدفع الولد اي لم يدفع ولدها الى ولي
الجناية بل دفعت هي وحدها والفرق ان الدين في رقبتها وهو وصف حكمي فيسري الى الولد لان
الصفات الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد كالملك والرق واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة
المولي لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها الجانية خالية
عن حق ولي الجناية ولذلك لم يجب القول بالسراية قوله لو عبد زعم رجلان سيده حرره
فقتل وليه خطا لا شي له يعني اذا كان لرجل عبد زعم رجل ان مولاه اعتقه ثم ان هذا العبد قتل
وليا لهذا الزاعم خطا فلا شي له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابرا العبد
والمولي يلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة قوله قال معتق لرجل قتلت اخاك خطا
وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد اي اذا كان عبدا عتق فقال لرجل قتلت اخاك خطا
وانا عبد وقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول للعبد بالاجماع لانه منكر للضمان لما انه اسنده
القتل الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معلوما والوجوب في جناية العبد
على المولي دفعا او فداوا لا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطا على العبد في حال رقه بحاله قوله

وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كلما اخذ منها الا الجماع والغلة

اي اذا اعتق رجل جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا القول قولها في كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا ويضمن المقر وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول للمقر ولا يضمن شيئا ان كان هالكا وان كان قائما بعينه فانه يؤمر برده الى المقر له وهذا لانه ينكر الضمان لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان فكان القول له كما في الوطي والغلة بان قال لمعتقه وطئتك او اخذت منك كذا من الغلة وانت امتي فقالت لا بل ذلك بعد العتق فان القول قول المولى ولا يضمن فكذا هنا بخلاف الشي القائم في يد المقر لانه متى اقر انه اخذ منه فقد اقر بيده ثم ادعى التمليك عليه وهو ينكر فكان القول للمنكر فلهذا امر بالرد ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ او القطع ولم يسنده الى حالة ينافي الضمان لا محالة لان قطع المولى يد عبده يوجب الضمان واخذ ماله سبب للضمان على المولى في الجملة بان قطعه في حالة الرهن او اخذ ماله حال كونه مديونا بل يدعي براءة نفسه عن الضمان بعد الاقرار بسببه فلا يصدق الا بحجة بخلاف الوطي والغلة فانهما لا يضمنان في حالة الرق بحال فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان فيهما **قوله** عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي وكذا ان امر عبد عبدا اي لو امر عبد محجور صبيا حرا ان يقتل رجلا فقتله الصبي فدية المقتول على عاقلة الصبي في ثلاث سنين لوجود المباشرة منه وعمده وخطاه سواء لقصوره في عقله وقصده ثم عاقلة الصبي يرجعون على العبد بعد عتقه لكمال اهليته وعدم الرجوع في الحال لحق المولى وقد زال بالعتق وكذا لو امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل فقتله سيد القاتل الدفع او الفداء او رجع بعد العتق على الامر بالاقل من الفداء وقيمة العبد لا في الحال لان الامر من باب القول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال وانما يؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى وهذا اذا كان الامر كبيرا فان كان الامر صغيرا لا يؤاخذ به بعد العتق ايضا لان قول الصغير غير معتبر ولو كانا ماذونين او الامر ماذون يخير مولى المامور بين الدفع والفداء وايهما فعل يرجع به على العبد الماذون له لان هذا ضمان غصب كان الامر غصب المامور وانه من جنس التجارة والماذون مواخذ بضمان التجارة **قوله** عبد قتل رجلين عمدا ولكل وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع سيده نصفه الى الاخرين او فداه بالدية فان قتل احدهما عمدا والاخر خطا فعفى احد ولي العمد فدا بالدية لولي الخطا وبنصفها لولي العمد او دفعه اليهم اثلاثا اي ان قتل عبد رجلين عمدا ولكل واحد من المقتولين وليان يجب على مولى القاتل اما الدفع او دفع ديتها عشرون الف درهم وان عفى احد ولي كل واحد من المقتولين قبل دفع المولى او اداء الارش فالمولى بالخيار ان شاء يدفع نصف العبد للاخرين او يفديه

بعشرة

بعشرة الالف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم ارباعا فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفدا فقد كان عشرين الفا فلما عفى اثنان سقط عشرة الالف فبقي عشرة فعليه ان يدفع العشرة ان شاء فان قتل احدهما عمدا والاخر خطا ولكل واحد من المقتولين وليان فعفى احد ولي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة الالف لولي الخطا وخمسة الالف لاخر ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا فيكون خمسة الالف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطا وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف درهم فان اراد المولى ان يدفع العبد اليهم فيدفعه اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد بطريق العول عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب ولي الخطا في الكل واحد ولي العمد بالنصف فصار كل نصف سهما فصار حق ولي الخطا سهمين وحق احد ولي العمد سهما فينقسم سهما اثلاثا وعندهما يدفعه اربعا بطريق المنازعة ثلثة ارباعه لولي الخطا وربعه لاحد ولي العمد لان النصف سلم لهما بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينتصف فيقسم اربعا **قوله** عبد لهما قتل قريبهما فعفى احدهما بطل الكل اي اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كابنهما واخيهما فعفى احدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد عن نصيبه الذي كان له من قبل وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط ولابي حنيفة رحمه الله ان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا بهما شايعا فلا يجب المال بالشك والاحتمال

فصل

قوله قتل عبد خطا يجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة الاف او اكثر وفي الامة خمسة من خمسة الاف وفي المغصوب تجب قيمته ما بلغت اي لو قتل عبدا خطا يجب عليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم فان كانت عشرة الاف او اكثر منها نقص منها عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية نقص منها عشرة دراهم في اظهر الروايتين وفي رواية نقص خمسة دراهم وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله فيهما يجب قيمته بالغة ما بلغت بخلاف ما اذا غصب عبدا وامة قيمته عشرون الفا فهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان المتلف مال فيجب فيجب ضمان قيمة ما بلغت كساير الاموال وكما في قليل القيمة وكما لغصب ولنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية جعل الواجب بقتل المؤمن دية وهذا مؤمن فيكون المال الواجب بقتله دية والدية بدل الادمي ولا يزاد على عشرة الاف درهم كدية الحر غير انه ينقص منها عشرة دراهم لقول ابن مسعود

لايبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لان
المقادير لا تعرف بالقياس ولان فيه معنى المالية ومعنى الآدمية حتى كان مكلفا ومعنى الادمية تبع ولان
الادمية اسبق من المالية لان المالية تعارض الرق فاعتبار ما هو الاصل لايجاب الضمان اولى ولهذا
يجب القصاص في العمد والقصاص باعتبار الادمية واذا كان كذلك لا يزاد في قيمته على عشرة الاف
درهم وينقص منه عشرة دراهم اظهارا لمنزلته عن منزلة الحر وفي الغصب الضمان باعتبار المالية لان
الغصب انما يرد على المال فيجب بالغة ما بلغت وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا انه
غير متقدر لان القياس يقتضي عدم تقدير الديات بل تنتقص اختلافها باختلاف منافع المحال
كالعمد وانما قدرناها في الحر بالنص والنص الوارد في الحر لا يكون واردا في العبد لنقصان
حالهم من الاحرار فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر متقدرة بعشرة الاف
درهم فنقصنا من العبد عشرة اظهارا لمنزلة العبد عن الحر والتقدير بعشرة دراهم بأثر ابن مسعود
رضي الله عنه ولانه ادنى مال له خطر في الشرع ولهذا تقطع به اليد قوله وما قدر من دية الحر
قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته اي وكل ما قدر من دية الحر فهو متقدر من قيمة العبد لان القيمة
في العبد كالدية في الحر لانها بدل الدم ففي يد العبد نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح وفي رواية
عن محمد رحمه الله انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر
بكله وينتقص هذا القدر لانحطاط رتبته وجه الظاهر ان المعتبر فيه المالية لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى امر غريب وهو ان ما يجب في الاطراف قد يكون اكثر مما يجب
في النفس بان كانت قيمته مائة الف فانه تقطع يده يجب خمسون الف درهم وبقتله عشرة الاف
الا عشرة قوله قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والا اقتص منه وانما
لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى
اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر
الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى ولا يزيل الاشتباه باجتماعهما لان الملك يثبت لكل واحد منهما
في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما واما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له وارث غير المولى
فانه يقتص المولى منه خلافا لمحمد رحمه الله لان سبب الولاية مختلف احدهما الولاء نظرا الى حالة الموت
والآخر الوراثة نظرا الى حالة الجرح واختلاف السبب بمنزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة
وقلنا انا تيقنا ثبوت الولاية للمولى فيستوفيه ولا اعتبار لاختلاف السبب بعد ان كان الحق والمستحق
معلوما بخلاف المسألة الاولى لان المستحق مجهول ثمه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل للاشتباه
من له الحق وذلك منتف فيما نحن فيه قوله قال لعبدين احدكما حر فشجا فبين في احدهما فارشهما للسيد

لان

لان العتق غير نازل في المعين والشجة نازلة في المعين فيجب ارش العبدين وذلك للمولى ولو قتلهما رجل
واحد في وقت واحد يجب عليه دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر البيان انشاء في حقه وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا واحدهما حر بيقين فصار قاتلا لحر وعبد فيلزمه دية الحر وقيمة العبد فيكون
الكل بنفسين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد
منهما ودية حر فيقسم مثل الاول وان قتلهما على التعاقب يجب عليه قيمة الاول للمولى والدية
للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان قتلهما رجلان يجب على كل واحد منهما قيمة
عبد لان كل واحد منهما لم يتيقن بقتل حر قوله فقأ عيني عبد دفع سيده عبده واخذ قيمته او امسكه
ولا يأخذ النقصان اي لو فقأ رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته
كاملا وان شاء امسكه ولا شيء له وقالا ان شاء امسكه واخذ ما نقصه وقال الشافعي يمسكه ويأخذ
كل قيمته لان الواجب ضمان العينين الفائتتين وقد رضينا بتكميل القيمة فيبقى الباقي على ملكه
كما لو فقأ عيني حر وكما لو قطع احدى عينيه ولنا ان الواجب قيمة كل النفس لان فقء العينين اتلاف
للنفس معنى بتفويت جنس المنفعة فوجب ان يزول عن ملكه تحقيقا للمعادلة اذ هو قابل للنقل
كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد بخلاف الحر لانه لا يقبل التملك وبخلاف فقء
احد العينين لانه لم يوجد فيه تفويت المنفعة ولهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال
حتى يجب البدل بالغا ما بلغ وفي الجناية على المال للمالك الخيار بين ان يضمنه كل القيمة ويسلم
العين اليه او يمسك العين ويضمنه النقصان ولنا ان العبد مال من وجه ادمي من وجه فالجناية على
طرفه بمنزلة الجناية على المال من وجه وبمنزلة الجناية على الآدمي من وجه ومن احكام الادمية ان لا ينقسم
الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة كما في فقء عيني حر ومن احكام
المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم
اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالا لان فيما قالا اهدار جانب الادمية
ومما قال الشافعي لان فيما قال الشافعي اهدار جهة المالية قوله جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل
من القيمة ومن الارش فان دفع القيمة بقضاء فجنى اخرى شارك الثاني الاول ولو بغير قضاء اتبع السيد او ولي
الجناية اي ان جنى المدبر او ام الولد ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح
رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير ولان المولى صار كالمانع بالتدبير
دفع رقبته في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث وانما يجب الاقل
منها لان المنع من جهة المولى لا يكون اكثر من ذلك والخيار غير مفيد فتعين الاقل ثم ان دفع القيمة الى ولي الجناية

بقضاء القاضي فجنى جناية اخرى شارك ولي الجناية الثاني الاول ولا يجب على المولى شيء لان جناياته
كلها لا توجب الا قيمة واحدة وقد دفع الى الاول ولا يكون في ذلك متعديا لانه مجبور عليه بالقضاء ولو دفع الى
الاول بغير قضاء فولي جناية الثاني مخير ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية وقالا
لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي من جهته لانه حين الدفع لم يكن الجناية الثانية
ثابتة ولا علم له بما يحدث بعد ذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان القيمة انما يجب على المولى باعتبار منع الرقبة
وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق الجنايتين سوا فيجعل في حق اوليا الجنايتين كان دفع
القيمة من المولى كان بعد وجود الجنايتين ولو كان كذلك كان له الخيار ان كان الدفع بغير قضا
فكذا هذا ثم لو اتبع المولى وياخذ منه حصته فللمولى ان يرجع على ولي جناية الاولى وياخذ منه حصة
ولي الجناية الثانية لانه تبين بانه قبضه بغير حق فيسترده منه وذلك لان المولى لا يجب عليه
الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة وهو منتف وام الولد كالمدبر
في جميع ما ذكرنا باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك قطع يد عبده فغصبه
رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه بري اي لو قطع رجل يد عبده
ثم غصبه رجل فمات العبد من القطع ضمن الغاصب قيمته اقطع لانه لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته
بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع والغصب سبب للضمان فيقطع السراية كالبيع فصار كانه تلف بافة
سماوية لا بالقطع وان غصب رجل عبدا ثم قطع مولاه يده في يد الغاصب ثم مات من ذلك عند الغاصب
بري الغاصب عن الضمان لان المولى لما قطعه وسرى ذلك الى هلاكه صار مستردا له للعبد لانه يصير
به المشتري قابضا للمبيع فيصير به المغصوب منه مستردا للغصب فيبرا الغاصب عن الضمان قوله غصب محجور
عليه مثله فمات في يده ضمن اي اذا غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب
ضمن الغاصب قيمته لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قوله مدبر جنى عند غاصبه ثم
سيده فضمن قيمته لهما ورجع بنصف قيمته على الغاصب ودفع الى الاول ثم رجع به على الغاصب وبعكسه لا يرجع
به ثانيا والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وثم القيمة اي اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده
جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته ويكون بين وليي الجنايتين نصفان لانه
بالتدبير السابق لم يمنع الا رقبة واحدة فلم يجب عليه الا قيمة واحدة فيكون بينهما نصفين لاستوائهما ثم يرجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب لان نصف قيمته استحق عليه بسبب كان عند الغاصب فيجب على الغاصب
وماله ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب مرة اخرى لان حق ولي الجناية الاولى
كان في كل القيمة لانه حين جنى عند الغاصب لا مزاحم له فانعقدت الجناية موجبة لكل القيمة وانما
النقصان بعارض من مزاحمة الثاني فاذا وجد من القيمة شيئا فارغا في يد المولى اخذه حتى يتكامل حقه لانه متقدم

الا انه لا يزاحمه احد يعني لا يوجد احد

على

على المولى فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذ على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب
هذا الذي ذكرنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اخذ المولى من الغاصب اولا لا يدفعها
الى الولي الاول بل يكون سالما للمولى لان المولى يرجع على الغاصب بالنصف الذي اخذه ولي الجناية
الاولى فيصير هذا الذي رجع به عوضا عما سلم لولي الجناية الاولى فاذا سلم اصله للاول لم يستحق عوضه
كيلا يتكرر الاستحقاق في شيء واحد لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد قلنا هذا الذي اخذ
المولى من الغاصب نعم عوض لما سلم لولي الجناية الاولى لكن ذكر في حق المولى والغاصب واما في حق
المجني عليه الاول فهو عوض ما لم يسلم له قوله وبعكسه لا يرجع يعني ان كان جنى عند المولى جناية
ثم غصبه رجل فجنى عنده ثم رده على المولى يضمن المولى قيمته لهما فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى
على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه نصف القيمة بسبب كان عنده ويدفعه الى ولي الجناية الاولى
بالاجماع اما عندهما فلما بيناه واما عند محمد فلانه انما يمنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسالة الاولى
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بيناه وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب
عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفع الذي اخذه ثانيا الى ولي الجناية الاولى لا يجتمع البدلان
في ملك واحد فيدفعه اليه ثم اذا دفعه لا يرجع به على الغاصب ثانيا بالاجماع لانه انما استحق عليه بسبب
كان عنده فلا يرجع به على غيره والقن فيما ذكرنا كالمدبر الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر يدفع القيمة
حتى اذا غصب رجل عبدا قنا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى
وليي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى ولي جناية الاولى ثم يرجع على الغاصب ثانيا
عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذ من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب
ثانيا عنده على ما ذكرنا وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يد الغاصب ثم رده الى المولى دفعه
الى وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى الاول ولا يرجع به ثانيا على الغاصب
ثانيا لما ذكرنا قوله مدبر جنى عند غاصبه فرد فغصبه فجنى على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على
الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع بذلك النصف على الغاصب اولا يعني من غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده
على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده اخرى فعلى سيد المدبر قيمته بين وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع بقيمته
على الغاصب فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاولى وانما يجب قيمته على سيده لانه منعه عن الدفع بالتدبير
فوجب قيمته عليه وانما يرجع على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فوبالهما عليه وانما دفع نصفها
الى الاول لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته عليه وقد قدر على بدل ما اخذ ولي الجناية
الثانية فيرجع به ليتم حقه ثم يرجع المولى بذلك النصف على الغاصب لانه استحق عليه بسبب في ضمانه فاذا دفع به سلم
له ولم يسلم الى ولي الجناية الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب الا في النصف وقد سلم له قيل

هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان ما يرجع به في الاولى عوض ما سلم للولي الاولى والثانية وقد كان في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق ويمكن هنا ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يتكرر الاستحقاق قوله غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب كصبي اودع عبدا فقتله وان اودع طعاما فاكله لم يضمن اي من غصب صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات في يده فجاة او بحمى فلا ضمان عليه لان الغصب في الحر لا يتصور وبهذا الموت لم يتعد لانه في كل الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يضمن وديته على عاقلته وان مات بصاعقة او نهش حية يضمن وديته على عاقلته وقال زفر والشافعي رحمهما الله انه لا يضمن في الوجهين وهو القياس لعدم تصور الغصب في الحر وجه الاستحسان ان الضمان باعتبار الاتلاف لا باعتبار الغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق سبب للتلف لانها لم تكن في كل مكان ولولا نقله الى ذلك المكان لما اصابته صاعقة او نهشته حية وهو في ذلك متعد فيضمن ما تلف به كما في حفر البير في الطريق بخلاف ما اذا كان يعبر عن نفسه لانه يعارضه بمعنى نسبة التلف الى فعله حكما فلا يضمن قوله كصبي معناه يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي يعني لو اودع رجل عند صبي عبدا فقتله الصبي فعلى عاقلته القيمة لانه ليس من باب التسليط على الاهلاك لان اثبات اليد على دم العبد وحيوته باطل لانه في حق الدم مبقى على اصل الحرية فيجب الضمان باتلافه عمدا ان عمد الصبي خطأ فالقيمة على عاقلته وان اودع عنده طعاما فاكله لم يضمن وقال ابو يوسف والشافعي يضمن لانه اتلف مالا معصوما بغير اذن صاحبه فيضمنه لان المحجور يواخذ بضمان الفعل وايداعه امر بالحفظ وهو ضد الاذن بالتصرف فان لم يوكد عليه حرمة الاستهلاك فلا يرفعها الا ترى ان الوديعة لو كانت عبدا يكون مضمونا ولابي حنيفة ومحمد انه استهلاك حصل عن تسليط صحيح وشرط باطل فلا يضمن وذلك لان التسليم اليه اثبات اليد عليه وتسليط عليه بالاتلاف لان عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في العواقب وانه لما مكنه في ذلك مع علمه بحاله صار كالاذن له بالاتلاف قوله احفظ شرط باطل لانه خاطب به من لا يحفظ ولا يقدر عليه فصار كمن قدم الشعير عند الحمار وقال احفظ ثم قيل المراد بالصبي الصبي العاقل لان محمدا وضع المسئلة فيه وفي الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع في صبي اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان المراد بالصبي الصبي العاقل حتى لو كان غير عاقل فاتلف يجب الضمان بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر

باب القسامة

قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فان حلفوا فعلى اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون القسامة هي الايمان تقسم على اهل المحلة الذي وجد القتيل فيهم واذا وجد القتيل الى اخره فعلى اهل المحلة الدية لما روي ابن المسيب

ان

ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم وايضا فان عمر رضي الله عنه قضى بالقسامة والدية على وادعة بمحضر من الصحابة من غير نكير ولا يحلف الولي عندنا وقال الشافعي ان كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا تقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وفي قول تقضى بالقود في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم وان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عبارة عن قرينة توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او غير ذلك من شهادة عدل او جماعة غير عدول وان لم يكن ثمة لوث يستحلف المدعى عليه وهم اهل المحلة وان حلفوا الا دية عليهم وان ابوا ان يحلفوا فعلى ما قلنا والاختلاف في موضعين في تحليف المدعي اولا ان كان ثمة لوث وفي براءة اهل المحلة باليمين وله في البداية يمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان الظاهر شاهد للمدعي عند قيام اللوث فتكون اليمين حجة له لان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر في ساير الدعاوي لكن في هذه الحجة ضرب شبهة والقصاص يسقط بالشبهة فتجب الدية ولنا ما بينا ولان اليمين ليس بصالح للاستحقاق وكيف تصلح حجة للاستحقاق لنفس في موضع يتيقن بان الحالف مجازف بامر محتمل وهو اللوث وانما شرعت اليمين لابقاء ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا وله في البراءة باليمين قوله عليه السلام فتبريكم اليهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه ولان الحلف مبرئ في ساير الدعاوي فكذا هنا ولنا ما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسال الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله اراني ان اختار منكم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي وما رواه محمول على البراءة عن القصاص والحبس قوله يتخيرهم الولي اشار الى ان خيار التعيين الى الولي لكونه صاحب الحق وله ان يختار من كان صالحا او طالحا شيخا او شابا ثم ان ابى احد من اليمين حبسه الحاكم حتى يحلف فاذا حلف الكل فعلى اهل المحلة الدية وقال الشافعي برئوا عن القصاص ولا يجب عليهم شيء لقوله عليه السلام تبريكم اليهود بايمانها وقلنا انه محمول على الابراء عن القصاص والحبس وما قاله ان الحلف مبرئ كما في ساير الدعاوي قلنا نعم انه مبرئ عن القصاص واما الدية فانما يجب بالقتل الموجود ظاهرا بينهم اذ الظاهر ان القاتل منهم وفي ظاهر الجواب لا فرق بين ان الولي يدعي القتل على اهل المحلة او على بعض منهم بعينه وان لم يتم عدد الخمسين كرر اليمين حتى يتم خمسين لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن وقد روي عن عمر رضي الله عنه التكرار في اليمين وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على واحد ليس له ذلك قوله ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لانهم اتباع لا يقوم النصرة

اى اهل يرطم

اى تابع

بهم واليمين علي اهل النصرة قوله ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل دم من انفه او فمه او دبره بخلاف عينه واذنه اي ان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لان القتيل من ذهب حيوته بسبب مباشرة حي عادة وهذا ليس كذلك فلا يكون قتيلا فلا تجب القسامة لان القسامة شرعت في المقتول وهذا ميت حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة وكذا اذا وجد الميت وسيل الدم من انفه او فمه او دبره فانه لا يجب فيه القسامة ولا الدية لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بغير فعل احد فلا يكون دليل القتل بخلاف ما اذا يسيل من عينه او اذنه فانه قتيل يجب فيه القسامة والدية لان الدم لا يخرج عنها عادة الا بجرح في الباطن فيكون دليل قتل فيجب موجبه قوله قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته اي على عاقلة من مع الدابة دون اهل المحلة لانه في يده قوله مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما اي يجب القسامة على اقرب القريتين لانه لما وقع مثل هذا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم امر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهلها الصوت لانهم يمكنهم النصرة وان لم يكن كذلك ولا يجب عليهم شي لانه لا يلزمهم النصرة فلا ينسبون الى التقصير قوله فان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته اي ان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان التدبير في حفظ الملك على المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم قوله وهي على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين وقال ابو يوسف السكان والمشترون داخل في القسامة مع الملاك لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية والقسامة على اهل خيبر وقد كانوا سكانا بها ولان ما يجب بالملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كالشفعة ولنا ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان فيجب الدية والقسامة عليهم لانهم تركوا التدبير والحفظ وصاحب الخطة مختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين ولا نزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية دون المشترين لانه ترك التدبير وان لم يبق واحد من اصحاب الخطة بان باعوا كلهم فهو على المشتري لانه زال من يزاحمهم واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخط ليميز انصباءهم قوله وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤس وان بيع ولم يقبض فعلى عاقلة البايع وفي الخيار على ذي اليد اي ان وجد قتيل في دار نصفها لشخص وعشرها لاخر وسدسها لاخر فالدية على عدد رؤسهم لان صاحب القليل يزاحم الكثير في التدبير فكانوا اسوا في الحفظ والتقصير فكان الغرامة على عدد رؤسهم بمنزلة الشفعة فان بيع الدار ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البايع وان كان في البيع الخيار فهي على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فالدية على عاقلة المشتري وان كان

كان فيه خيار فالدية على عاقلة من يصير الدار له لان الحفظ على المالك والمالك هو المشتري او من يصير له الدار فيكون هذا مقصرا في الحفظ فيجب عليه الدية لانه قاتل تقديرا ولابي حنيفة رحمه الله ان الحفظ انما يكون بالايدي لان القدرة على الحفظ بها لا بالملك وهو واليد للبايع في الباب قبل القبض ولمن في يده بالبيع بالخيار قوله ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل يوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها كانت لصاحب اليد لانه لا بد ان يكون صاحب اليد مالكا حتى تعقله العاقلة واليد وان تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة فيحتاج الى اقامة البينة انها له قوله وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين اي ان وجد قتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيها من الركاب والملاحين سواء كانوا ملاكا او غيره لانهم في تدبير السفينة سواء اذا جمعهم امر وهذا لان السفينة من المنقولات والمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة قوله وفي مسجد محلة على اهلها اي ان وجد قتيل في المسجد فالقسامة على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه قوله وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال اي لو وجد قتيل في المسجد الجامع او الشارع فلا قسامة فيه لان المقصود منها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في وجود العامة وديته على بيت المال لانه مال العامة فهو معد لنوائب العامة وهو من جملتها قوله وهدر لو في برية او وسط الفرات ولو محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى وان وجد القتيل في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وحد القرب اذا سمع الصوت منها وانما كان هدرا لان البرية ليست في يد احد ولا يملكها احد فهدر ما وجد فيها من القتيل وان وجد القتيل في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وقال وجب على اقرب القرى القسامة والدية كما لو كان محبوسا بالشاطي قلنا انه ينتقل من مكان الى مكان وثم لا ينقل ولو كان محتبسا بالشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان لان المحتبس بالشاطي كالملقى على الشاطي والذي هم يقرب ذلك الموضع اخص بالتدبير فيها لانهم ينتفعون به فيكون غرامته عليهم قوله ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا اي ان ادعى الولي فلانا فلانه نفي القتل عنهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم وان ادعى على واحد معين من اهل المحلة لا تسقط القسامة عن اهل المحلة لانه معلوم لنا ظاهرا ان القاتل واحد منهم وبدعوى الولي على واحد معين منهم لا يصير معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فبقي القسامة على ما كان من انه على اهل المحلة قوله وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان يدعي الولي على اولئك او على معين منهم اي القسامة

والدية على اهل المحلة لان حفظ المحلة عليهم الا ان يدعي الولي على اوليك او على رجل منهم بعينه فحينئذ
لم يكن على اهل المحلة ولا على اوليك شي حتى يقيم البينة اما على اهل المحلة فلانه بهذا الدعوي ابرا اهل المحلة
عن القسامة واما على اوليك فلان بمجرد الدعوي لا يثبت شي لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله
ليس بحجة عليهم قوله وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غيره
لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سوي ذلك الواحد على حاله فيحلف عليه ولا يقبل
قوله على ذلك الواحد انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل فيحلف بهذه
الصفة قوله وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم او واحد منهم اي لو وجد القتيل في محلة
والولي ادعى القتل على غيرهم فشهد اثنان من اهل المحلة لم يقبل شهادتهم وقالا يقبل لان الثابت
في حق اهل المحلة عرضية ان يصيروا خصما لو ادعي عليهم قبل ان يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة ولابي حنيفة
ان اهل المحلة صاروا خصما في هذه الحادثة لوجود القتيل بين اظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا يقبل
شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس الحاكم ثم عزل فشهد ولو ادعى الولي على
واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قايمة مع الكل
لما مر انهم خصما في هذه الحادثة فانه هو لنقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه الحادثة درر

كتاب المعاقل هي جمع معقلة وهي الدية كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة
وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم يوخذ من عطاياهم في ثلاث سنين فان خرجت العطايا في اكثر
من ثلث او اقل اخذ منها سمي الدية عقلا لانها يعقل الدما من السفك اي يمسكه والمعاقل جمع معقلة بالضم
وهي الدية كل دية واجبة بنفس القتل على العاقلة والعاقلة هم الذين يعقلون العقل اي يودون
الدية يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته والاصل في ايجابها على العاقلة قوله عليه السلام لاوليا الضاربة
قوموا فدوه ولان الخاطي معذور وعذره لا يسقط حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب
الشرع الدية صيانة للدم عن الهدر وفي ايجاب الكل على العاقلة اجحاف به فضم الشرع اليه العاقلة لدفع
الاجحاف عنه وانما خصوا بالضم لان مثل هذا لا يكون الا بقلة المبالاة والتقصير في التحرز وذا انما يكون
بتقوية يجدها في نفسه بكثرة اعوانه وانصاره وهم عاقلته فخصوا به والعاقلة من اهل الديوان ان كان القاتل
من اهل الديوان يوخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين
كتبت اساميهم في الديوان وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة لانه كان عليهم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا نسخ بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضي الله عنه فرض
العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان اجماعا منهم وقضا الرسول عليه السلام
على العشيرة باعتبار النصرة وقد كانت النصرة يوميذ بالعشيرة ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين

صار

صار التوثق والنصرة بالديوان فلهذا قضوا بالدية على اهل الديوان ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرف وان كانوا بالحلف فاهله وانما يوخذ من عطاياهم تخفيفا عليهم والتقدير
بثلاث سنين منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ
منها والمراد بالعطايا عطايا سنين المستقبلة بعد القضا بالدية لا عطايا سنين الماضية ثم ان كان
الواجب ثلث الدية يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين واذا كان
اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلث سنين قوله ومن لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته يقسم عليهم
في ثلث سنين لا يوخذ من كل في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في
ثلث سنين على اربعة فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا على ترتيب العصبات
والقاتل كاحدهم اي ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته اي عشايره واقاربه لان نصرته
بهم والنصرة معتبرة في الباب يقسم عليهم في ثلث سنين لا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم
او درهم وثلث ولا يزاد على كل واحد من كل الدية في ثلث سنين على اربعة دراهم هو الصحيح فان
لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا تحقيقا للتخفيف ويضم الاقرب فالاقرب
على ترتيب العصبات من الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع
لذلك راية ضم اليهم اقرب الرايات نصرة وعند الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف
دينار لانها صلة واجبة شرعا فتعتبر بالزكوة وادنى ما يجب في الزكوة نصف دينار او خمسة دراهم
ولنا ان الايجاب عليهم للتخفيف على القاتل وذا في القليل دون الكثير وهذا صلة امروا باداها
صلة فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكوة بل ينتقص من ذلك وادخل القاتل مع العاقلة
فيكون فيما يودي كاحدهم وقال الشافعي ليس على القاتل شي من الدية لان الخطا مرفوع بالحديث
المعروف ولنا ان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف وذا في الكل لا في الجزء ولان الوجوب على العاقلة
باعتبار النصرة ولا شك انه ينصر نفسه كما ينصر غيره ولانه اذا وجب على غير الجاني جزء من الدية مع انه بري
فلان يجب على الجاني المعذور اولى قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام
مولى القوم منهم قوله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته لان تناصرهم بهم وفيه خلاف
الشافعي وقد ذكرناه في الولاء قوله ولا يعقل عاقلة جناية العبد والعمد وما لزم صلحا او اعترافا
الا ان يصدقوه اي لا يعقل العاقلة جناية العبد الى اخره لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر الدية ولانهم لا يتناصرون
بالعبيد فلا يعقلونهم وما لزم بطريق الصلح والاقرار لا يلزم العاقلة لقصور ولايتهم عنهم الا ان
يصدقوه في الاقرار لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او ثبت بالبينة

لان ما ثبت بالبينة كالثابت بالمشاهدة ثم ما ثبت بالاقرار ثبت مؤجلا وما ثبت بالصلح ثبت حالا الا
اذا اشترط التاجيل في الصلح قوله وان جنى حر على عبد خطا فهي على عاقلته اي ان قتل حر عبدا خطا فديته
على عاقلة الحر وقال الشافعي رحمه الله لا يتحمل العاقلة نفس العبد كما لا تتحمل طرفه بل يجب في مال القاتل
لانه بدل المال ولنا انه ادمي فتحملها العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتل ضمان الادمي فيجب على العاقلة
بخلاف الاطراف فانه يسلك به مسلك الاموال ولو كان القاتل ليس له عاقلة فالدية في بيت المال
اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته فيلزمهم عقله ومال بيت المال معد لنوايب
المسلمين وهذا من جملتها فيؤدى هذه الدية منه وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انها يجب في ماله لان
الاصل ان تكون الدية في مال الجاني الا انا تركنا الاصل واوجبنا على العاقلة بالنص على تقدير وجودها
فاذا لم يكن فيبقى على الاصل كتاب الوصايا الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهي مستحبة
الايصا لغة طلب شي من غيره ليفعله على غيبة منه حال حيوته وبعد وفاته وفي الشرع تمليك مضاف
الى اخره ثم الوصية مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى فهي
واجبة والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال المالكية والملك فاذا اضافه الى حال
قيام الملك بان قال ملكتك غدا كان باطلا فكذا هذا بل اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس
اليها لتلافي ما فات الانسان من الواجبات وغيرها وقد يؤيده الكتاب لقوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها وعليه الاجماع قوله ولا تصح بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولوارثه ان لم يجز الورثة اي لا تصح
الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام لسعد الثلث والثلث كثير ولان حق الورثة
تعلق بماله في المرض فكان القياس ان لا يملك المريض الايصا الا ان الشرع جوزه بقدر الثلث للاجانب
نظرا له ليتلافى ما فرط منه من التفريط في حيوته ولا تصح لقاتله لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل باطلاقه
يتناول القتل العمد والخطا بخلاف التسبيب لان التسبيب ليس بقتل حقيقة سواء اوصى له قبل
القتل ثم قتله او بعد الجرح لاطلاق الحديث ولا يصح لوارثه لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق
حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتاذى بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم والمعتبر كونه وارثا
عند الموت لا وقت الوصية وكذا الهبة في المرض للوارث كالوصية بخلاف الاقرار في المرض للوارث
فان المعتبر فيه كونه وارثا او غير وارث وقت الاقرار الا اذا اجازت الورثة بعد موت الموصي وهم
كبار لان عدم الجواز لحقهم وقد اسقطوا ولا اعتبار للاجازة في حال حيوة الموصي لانه اسقاط الحق قبل
وجود سببه وانه لا يجوز قوله ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر
للمسلم اما الاول فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين واما الثاني فلانه بعقد الذمة
ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحيوة فكذا بعد الممات قوله وقبولها
بعد

بعد موته وبطل ردها وقبولها في حيوته اي قبول الوصية بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
ولا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية وقال زفر اذا ردها في حال حيوته لم يجز له
ان يقبل بعد موته لان الايجاب في حال الحياة يبطل برده والحجة عليه ما بينا قوله وندب التنقيص
من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم
واذا كانت الورثة فقراء ترك الوصية افضل قوله ويملك بقبوله الا ان يموت الموصي له بعد موت
الموصي قبل قبوله اي ويملك الموصى به بالقبول لانه تمليك المال بالعقد فلا يثبت الا بالقبول
او ما يقوم مقام الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فانه يدخل
في ملكه وان كان القبول ما صدر منه والقياس ان تبطل الوصية لان الملك موقوف على القبول
وقد امتنع القبول بالموت وجه الاستحسان ان الوصية تمت من جانب الموصي بموته وانما التوقف لحق
الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قوله ولا تصح
وصية المديون ان كان دينه محيطا والصبي والمكاتب اي ومن اوصى ودينه محيط بماله لم تجز الوصية
لان قضاء الدين فرض والوصية تبرع والفرض متقدم على التبرع الا ان يبرئه الغرماء لزوال المانع
ولا تصح وصية الصبي سواء مات قبل الادراك او بعد الادراك وقال الشافعي رحمه الله تصح اذا
كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام يافع وهو الذي قارب البلوغ ولان في صحة
وصيته نظرا له لانه ينال به الزلفى في الاخرة بعد الاستغناء عن ماله وقلنا انها تبرع فلا تصح منه نظرا
الى اصله وتاويل الاثر انه كان بالغا وانما سماه يافعا باعتبار قرب عهده الى البلوغ مجازا وهو
يحرز الثواب بترك الوصية بان ترك ماله لورثته ولا تصح وصية المكاتب لانها تبرع وهو ليس باهله
وقيل لا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله وتصح عندهما قوله وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت
لاقل مدته من وقت الوصية ولا تصح الهبة له اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه فتجوز لانه
جعله خليفته في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته واما الثاني وهو
ما اذا اوصى بحمل جاريته لشخص فلانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية لما ذكرنا انها اخت الميراث
ويشترط ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما من وقت الوصية ليعلم انه موجود وقت الوصية ولا تصح
الهبة للحمل لان من شرط الهبة القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين بخلاف الوصية حيث يكون
للحمل فانها تشبه الارث فيجوز له كما يجوز الارث له قوله وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء
لان اسم الامة لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالذكر صح
افرادها ولا يتبعها حملها ولان الحمل جاز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد
العقد عليه جاز اخراجه منه لطريق الاستثناء ويكون الاستثناء منقطعا يعني لكن اذ لم يدخل تحت

اللفظ قوله وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة والجحود
لا يكون رجوعا اي الرجوع عن الوصية جايز لانها نوع تبرع فيجوز الرجوع عنها قبل القبول كما في الهبة قبل
القبض والرجوع تارة يكون بالقول والاخرى بالفعل بان قال رجعت او باع او وهب قبل الموت
او ذبح الشاة او قطع الثوب والاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن
مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا لانه لما اثر في قطع ملك المالك
فلان يؤثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن
تمييزه وجحود الوصية ليس برجوع عنها وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط قول
ابي يوسف وما ذكر اولا هو رواية الجامع قول محمد وهو الاصح ولابي يوسف ان الرجوع نفي للوصية في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع يقتضي سبق وجود ذلك الشي
وجحود الشي يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد ولو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية
وعدمها فيما سبق وهو محال باب الوصية بثلث المال اوصى له بثلث ماله ولاخر بثلث
١ ماله ولم تجز فثلثه لهما وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا وان اوصى لاحدهما بجميع
ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان اي من اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله
ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على السواء لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وان
اوصى لاحدهما بثلث ماله ولاخر بسدس ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما
يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهما
لانه الاقل فصار السهام ثلثة اسهم لصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس سهم وان اوصى لاحدهما
بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
الثلث بينهما ارباعا بطريق العول لان الموصي قصد شيئين سلامة ما سمى لكل واحد وتفضيل
احدهما على الاخر وامتنع الاول لحق الورثة ولا يمتنع التفضيل فيثبت ولابي حنيفة ان الوصية بما
زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة فيبطل اصلا والتفضيل يثبت
في ضمن الاستحقاق فاذا بطل استحقاق الكل بطل التفضيل فيكونان متساويين في الثلث قوله
ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اي الا في المسايل
المذكورة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة
عند ابي حنيفة لان الزايد على الثلث لما وقع غير مشروع فيكون في حكم العدم فلا اعتبار به الا في
المحاباة بان باع عبدا وحابى فيه محاباة هي اكثر من الثلث واوصى لاخر بثلث ماله فان صاحب المحاباة
يضرب في الثلث بجميع المحاباة لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر
ايا خذ
فيها

فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا والا في السعاية بان اعتق المريض عبدا
قيمته مثل نصف ماله واوصى لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فان العبد يضرب بقيمته في الثلث لما ذكرنا والا
في الدراهم المرسلة بان اوصى لرجل بالف ولاخر بخمسماية وثلث ماله خمسماية فالموصى له بالالف يضرب
في الثلث بالالف والموصى له بخمسماية يضرب في الثلث بخمسماية فيكون الثلث بينهما اثلاثا واجمعوا
على ان الوصايا اذا كانت لا تزيد كل واحدة على الثلث بان اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدس
ماله ان كل واحد منهما يضرب في الثلث بجميع وصيته ولا يقسم الثلث بينهم على السواء انما قلنا ان الموصى
في المسايل المذكورة يضرب باكثر من الثلث لان التصرف فيها لم يظهر انه لم يصادف محله لان حق
الورثة في اعيان التركة دون الدراهم المرسلة والوصية بالسعاية بمنزلة الدراهم المرسلة وكذا المحاباة
لانه وصية بالثمن فصار بمنزلة المال المرسل ويتصور تنفيذ الكل بدون اجازة الورثة لما بينا
انه يحتمل ان يكثر المال كيما يخرج كله من الثلث قوله وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه
صح فان كان له ابنان فله الثلث وقال زفر يجوز فيهما لان الكل ماله في الحال وذكر نصيب الابن
للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد فكان وصية بمال الغير وهو غير جايز بخلاف الوصية
بمثل نصيب الابن لان مثل الشي غيره وان كان يتقدر به فعلى هذا لو كان له ابنان فللموصى له
ثلث المال والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب
كل واحد منهما النصف وجه الاستحسان انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب
ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قوله وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة اي
اذا اوصى بسهم او جزء من ماله كان البيان الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قايمة مقام الموصي فكان البيان اليهم وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله ان السهم هو السدس لما ذكر عن ابن مسعود رضي الله عنه وقالا اذا اوصى
بسهم يعطى له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ له الثلث لهما ان السهم اسم لقدر
مجهول كالجزء فلا معنى لتقديره بالسدس فيكون عبارة عن نصيب احد الورثة وانما صرف الى
الاخس لانه متيقن الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لان الوصية باكثر من الثلث لا تجوز عند عدم
الاجازة ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وكذا
مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في الوصية في السهم بالسدس قوله قال سدس
مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله فان قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له
له السدس اي من قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي
واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه لان الثلث متضمن للسدس ومن قال

سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس مالي لفلان فله سدس واحد لانه عرف السدس بالاضافة ثم اعاده فيكون عين الاول لان المعرفة اذا اعيدت معرفة الثاني عين الاول

قوله وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي لو اوصى بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله كل ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى ما بقي كذلك وصار كما اذا صارت الوصاية اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر في القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة ان لو استوى الحقان اما اذا كان احدهما مقدما على الآخر والهلاك يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث فيصرف الهلاك الى الارث قوله ولو رقيقا او ثيابا او دورا له ثلث ما بقي اي لو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او دوره فهلك ثلثاه وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة واما اذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر في القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا فعلى قولهما لم كل العبد الباقي اذا كان يخرج من الثلث قوله وبالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلث حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة ولو خصصنا بالعين لبخسنا في حق الورثة لان للعين مزية على الدين اذ العين مال مطلق والدين مال في المال لا في الحال فكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا قوله وبثلث لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اي لو اوصى بثلث ماله لزيد وعمرو وعمرو ميت ولم يعلم اذا لا يعلم فالثلث كله لزيد لان الميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد وصار كما لو اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لانه اذا لم يعلم بموته لم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما لو علم بموته لان الوصية له وقعت لغوا فكان راضيا بان يكون الثلث كله لزيد ولو قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحم قوله وبثلثه له له ثلث ما ملكه عند موته اي لو اوصى بثلث ماله لفلان ولا مال له فاكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه

ملكه عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله قوله وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثه من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اي لو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين يقسم ثلث ماله بينهم اخماسا فلامهات الاولاد ثلثة اسهم ولكل طائفة من الفقراء والمساكين سهم وقال محمد يقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا وذلك لان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان فكان من كل طائفة اثنان وامهات اولاده ثلث فجاء ما قلنا ولهما ان اسم الجنس او الجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثم معهود ينصرف الى الادنى مع احتمال الكل لان المراد به الجنس حينئذ فيتناول من كل فريق واحد للتيقن وامهات الاولاد ثلث فبلغ السهام خمسة ثم لو كان له امهات اولاد يعتقن في حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن للعرف واللاتي عتقن في حال حياته قوله وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه وعند محمد يقسم سهم اثلاثا ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين والوجه من الجانبين ما بينا قوله وبمائة لرجل ومائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة اي لو اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لثالث اشركتك معهما فله ثلث كل المائة لان مطلق الشركة تقتضي المساواة وذلك فيما قلنا قوله وبار بعمائة وبمائتين لآخر وقال لآخر اشركتك معهما فله نصف ما لكل منهما اي لو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معهما له نصف ما لكل لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحمل على مساواته مع كل واحد بنصف نصيبه اعمالا للفظ بالقدر الممكن قوله وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث اي ومن حضره فقال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال ثم مات فانه يصدق الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه اقرار بالمجهول وهو ان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وقوله صدقوه يخالف الشرع لان المدعي لا يصدق الا بالحجة وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان لو جعله له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق ويجعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قوله فان اوصى بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لو اوصى بوصايا وقال لفلان علي دين فصدقوه عزل ثلث ماله لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة ثم قيل لاصحاب الوصايا وللورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فهو لاصحاب الوصايا لا لمشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم ثم القول قول اصحاب الوصايا والورثة فيما بينوا من حق الدائن مع اليمين على العلم

فصح ما قلنا

موالي لامهات الاولاد وانما تصرف اليه الوصية عند عدم امهات الاولاد لعدم من يكون اولى بهذا الاسم منهن

ان ادعى المتولة الزيادة على ذلك لانه تحليف على فعل الغير فاذا ابينوا اخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا
والورثة بثلثي ما اقروا لتنفيذنا اقرار كل فريق في قدر حقه **قوله** ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل
وصيته للوارث اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لانه اوصى
بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها فيكون مزاحما لكن نصيبه يبطل بالحديث
بخلاف ما اذا اقر لوارثه ولاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف
وهو تمليك مبتدا والشركة تثبت حكما للتمليك فيصح في حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما
لا يوجب بطلان التمليك للاخر اما الاقرار فاخبار عن امر كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي
ولا وجه الى اثباته بدون ذلك الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات ذلك الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا وانه ممتنع لانه وصية في حق الوارث **قوله** وبثياب متفاوتة لثلاثة
فضاع ثوب ولم يدر اي والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت الا ان يسلموا ما بقي فلذي الجيد ثلثاه
ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي اذا اوصى بثلثة اثواب متفاوتة جيد ووسط
ورديء لثلاثة نفر لكل واحد منهم بثوب بعينه فضاع منها ثوب ولا يدرى ايها هو والوارث
يقول لكل واحد منهم هلك حقك بطلت الوصية لان المستحق مجهول جهالة تمنع صحة الوصية الا اذا سلم
الورثة ما بقي منها لهم فحينئذ صحت الوصية لان بطلانها بجهالة عارضة موجبة للمنازعة فاذا سلموا
الباقي اليهم زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فكان لذي الجيد ثلثا الجيد ولصاحب الرديء ثلثا الرديء
ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الرديء اما صاحب الجيد فلانه لا حق له في الرديء بيقين فياخذ
من الجيد واما صاحب الرديء فلانه لا حق له في الجيد بيقين فياخذ من الرديء واما حق صاحب الوسط فلان
كل واحد من صاحب الجيد والرديء لما اخذ ثلثي الجيد والرديء فالباقي هو حق صاحب الوسط **قوله**
وببيت عين من دار مشترك وقسم فوقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه والاقرار مثلها يعني اذا كان
دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل ثم مات الموصي فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي وقال محمد رحمه الله ان وقع في نصيب الموصي فللموصى له نصفه وان وقع في نصيب شريكه فله مثل
ذرع نصف البيت لانه اوصى ببيت مشترك فكان وصية فيما يملك وفيما لا يملك فصحت فيما يملك دون ما لا يملك
ولم يصح بحدوث ملكه فيه بطريق القسمة عوضا عما ترك على شريكه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب
الموصي نفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف
البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته ولهما ان الايجاب تناول ملكه على الاحتمال
فيصح وهذا لان القسمة افراز وتعيين للملك فيما لا يتفاوت بغير قضاء وفيما يتفاوت بالقضاء فاذا وقع
البيت

البيت في نصيبه كان عين حقه فينفذ ايجابه في ذلك ولما صار البيت اذا وقع في نصيبه عين حقه صار مثل ذرعه
حالة اذا لم يقع في نصيبه لانه عوضه ثم اذا اقتسماه ووقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع
والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له والورثة عند محمد على عشرة اسهم سهم للموصى له وتسعة للورثة
فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع والورثة بنصف الدار الا نصف البيت وهو خمسة واربعون
فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب في جميع البيت وهو عشرة
اذرع وهم بنصيب الميت كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار
المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم وكذا الاقرار مثل الوصية حتى لو اقر ببيت معين من دار
مشتركة يؤمر بتسليم كله لو وقع البيت في نصيب المقر وان وقع في نصيب صاحبه يؤمر بتسليم مثله وعند
محمد يؤمر بتسليم نصفه او قدر نصفه والاصح ان مسئلة الاقرار قول محمد كقولهما والفرق لمحمد ان الاقرار
بملك الغير صحيح حتى لو اقر بما لا يملك ثم ملكه صح اقراره ويؤمر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير
فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قوله** وبالف عين من مال آخر فاجاز رب المال
بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة اي لو اوصى لرجل بالف درهم معين من مال شخص آخر
فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمتنع من التسليم بعد الاجازة لان العقد
الموقوف اذا لحقته الاجازة صار مضافا الى المجيز وصار العاقد وكيلا له فاذا اضيف الى المجيز صار ذلك
ابتداء تبرع منه وله ان يمتنع من التسليم كساير التبرعات **قوله** وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه في ثلث نصيبه اي لو مات رجل وترك ابنين فاقتسما تركة الاب ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث
ماله فالمقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره
بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف اياه ولنا انه اقر له بثلث شايع في كل التركة فكان مقرا بثلث
كل جزء من التركة والتركة نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه فيكون مقرا بثلث ما في يده وبثلث ما في يد صاحبه
فيقبل اقراره في حق نفسه دون صاحبه **قوله** وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ
منهما ثم منه اي لو اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث
ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت
قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه منها دخل الولد في الوصية فيكون للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد ان بقي شيء من الثلث وعندهما ينفذ منهما على السواء
لان الولد في الوصية تبع الاتصال فلا يخرج عنه بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام
ولابي حنيفة رحمه الله ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز وان ولدت بعد قبول الموصى له والقسمة فهو للموصى له وان ولدت

بعد القبول قبل القسمة قيل هو للموصى له من جميع المال كما اذا ولدت بعد القسمة وقيل يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث حتى كما اذا ولدت قبل القبول قوله ولابنه الكافر او الرقيق في مرضه فاسلم او عتق بطل كهبته واقراره اي لو اوصى المريض لابنه الكافر او الرقيق فاسلم الابن او عتق قبل موت الموصي بطلت الوصية كما تبطل الهبة له والاقرار له اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف واما الاقرار فلان سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا قوله والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من كل المال والا من الثلث اي المقعد واخواته اذا تطاول ذلك فصار بحال لا يخاف منه الموت فهبته ~~من كل المال~~ دون كالصحيح حتى تصح هبته من جميع المال لان المانع من التصرف مرض الموت فاذا تطاول المرض واستحكم بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت فلا يكون مرض الموت فصار كالصحيح ومدة التطاول قدرها بسنة وان لم يتطاول تعتبر تصرفه من ثلث المال اذا كان صاحب فراش ومات في ايامه لانه مرض الموت ولهذا يشتغل في الابتداء بالتداوي باب

العتق في المرض تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية ولم يسع ان اجير فان حابا فحرر فهي احق وبعكسه استويا اي لو اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث كما ان الوصية كذلك واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به قوله تحريره مبتدا وخبره قوله وصية ومعناه انه وصية في الحكم لا في الحقيقة ثم اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية وهي تجوز باجازة الورثة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم فلا يلزم المعتق شيء من السعاية فلو باع في المرض عبدا يساوي الفا بخمسمائة ثم اعتق عبدا ثم مات وضاق ثلث ماله عنهما فالمحاباة اولى بالاعتبار عند ابي حنيفة رحمه الله وان اعتق ثم حابا فهما سواء وقالا العتق اولى في المسألتين وقال زفر الاول اولى لرفقان لكل منهما نوع قوة فالعتق لا يحتمل الفسخ والمحاباة معاوضة فيبدأ بما بدأ به ولهما ان العتق لا يحتمل الفسخ بحال والمحاباة يلحقها الفسخ في الجملة فكان العتق اولى فيبدأ به ولا معتبر بالتقديم في الذكر ولابي حنيفة رحمه الله ان المحاباة اقوى من العتق لانها تثبت في ضمن المعاوضة فكان تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة قوله وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم ينفذ بخلاف الحج اي لو اوصى بان يعتق عنه الى آخره فهلك منه درهم لم ينفذ وصيته بما بقي وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولابي حنيفة رحمه الله ان وصيته بعتق عبد يشترى بمائة من ماله لم يصح تنفيذها بعتق عبد يشترى باقل من ذلك لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز بخلاف ما اذا اوصى ان يحج عنه بهذه

المائة

المائة فهلك منه درهم فانه يحج بما بقي لان الحج قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما لو اوصى لرجل بمائة درهم معين فهلك درهم منه فانه يدفع اليه الباقي قوله ولو بعتق عبده فمات فجنى ودفع بطل وان فدي لا اي اوصى بعتق عبده فمات الموصي فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية وان فداه الورثة كان الفداء في مالهم وامضوا الوصية والاصل ان الايصاء بالاعتاق لا يبطل ملك الورثة فان شاؤا دفعوه وان شاؤا فدوه فان دفعوه صح الدفع لان حق الاولياء مقدم على حق المالك لو كان حيا فكذا حق من يتلقى الملك من جهته وان اختاروا الفداء فعليهم الفداء لالتزامهم وجازت الوصية لان العبد قد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يكن فينفذ الوصية قوله وبثلثه لزيد وترك عبدا وادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان فضل من ثلثه شيء او يبرهن على دعواه اي لو اوصى بثلث ماله لزيد ثم مات وترك عبدا ومالا ووارثا فقال الموصى له اعتقه في صحته وقال الوارث اعتقه في مرضه فالقول للوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له بينة ان العتق في الصحة لان الوارث ينكر ثبوت حق الموصى له لانه يقول العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض يقدم في التنفيذ على الوصية بثلث المال والموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق وان الاعتاق لم يكن وصية لان العتق في الصحة لا يكون وصية حتى ينفذ من كل المال والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم له البينة ان العتق في الصحة اذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيكون للموصى له ثلث المال سوى العبد والموصي له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حق العبد فيكون خصما فيه لاثبات حقه وعندهما وان كان العتق حق الله تعالى لكن فيه حق العبد فيكون بذلك خصما قوله ولو ادعى رجل دينا والعبد عتقا وصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم يعني من مات وترك ابنا وعبدا فقال رجل لي على ابيك الف درهم وقال العبد اعتقني ابوك في صحته فقال الابن صدقتما سعى العبد في قيمته ويدفع القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما اثبتا بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا ان العتق بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد قارنه شغل الدين هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات وان تساوت في القوة بدئ بما بدا به وبحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا والا فمن حيث تبلغ اي لو اوصى بحقوق الله تعالى

قدمت الفرائض وان اخرها في الذكر لان الفرائض اهم والابتدا بالاهم اهم وان تساوت في القوة
بدئ بما بدا به الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر من حال الانسان انه يبدا بما هو الاهم
عنده وعن ابي يوسف في الحج يبدا به وان اخره عن الزكوة لان الحج يتادى بالبدن والمال
والزكوة يتادى بالمال فحسب فكان الحج اقوى وفي رواية تقدم على الحج الزكوة على كل حال لان حق
الفقير في التعلق ثابت فكان ممتزجا بحقين والحج محض حق الله تعالى فكان الزكوة اقوى وهما
يقدمان على الكفارات لرجحانها عليها لورود الوعيد في تركهما ما لم يرد في الكفارات والكفارات
مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بالكتاب وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق في وجوبها
والاختلاف في وجوب الاضحية والنذر يقدم على الاضحية لانه ثابت بالكتاب دونها ويقدم كفارة
القتل على الظهار واليمين لانها اقوى وكفارة اليمين يقدم على الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى
فكان اغلظ وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي ولو اوصى لآدمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى
وكان الآدمي معينا قسم ثلث ماله على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف
على الترتيب المذكور وما اصاب العبد يصرف اليه حتى لو اوصى بثلث ماله في الحج والزكوة والكفارات
ولزيد قسم على اربعة اسهم بعدد القرب وان كان الآدمي غير معين بان قال للفقراء فلا يقسم
على عدد القرب بل يقدم الاقوى فالاقوى ولو اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه
راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب
عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه
قوله والا اي وان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من بلده احجوا عنه من حيث يبلغ والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ
ما امكن وهو اولى من ابطالها ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه من بلده
فان حجوا عنه من موضع آخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لا ضمان لحصول
مقصود الموصي على صفة الكمال وزيادة وقالا يحج عنه من حيث مات لان سفره بنية الحج قربة وسقط
فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله ولم يسقط سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدا
من ذلك المكان كانه اهل ذلك المكان ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب
عليه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاثا الحديث والخروج الى
الحج ليس منها قوله والحاج عن غيره مثله اي المامور بالحج عن الغير يحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم
الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه وعندهما من حيث مات الاول وقد مر في كتاب
الحج باب الوصية للاقارب وغيرهم جيرانه ملاصقوه واصهاره كل ذي رحم
محرم

محرم من امراته واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه واهله زوجته وآله اهل بيته وجنسه اهل بيت ابيه
اي لو اوصى لجيرانه فهم ملاصقوه عند ابي حنيفة لان الجار عند الاطلاق ينطلق على الجار الملازق لانه من المجاورة
وهي الملاصقة حقيقة وعندهما الوصية لكل من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا
عرفا ولان المقصود البر وهو لا يختص بالملاصق بل من المقابل مقصود ايضا كبر الملاصق غير انه لا بد من نوع
اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط وقال
الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا
قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ولو اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم
من امراته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة
ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه ولو اوصى لاختانه فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم
منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات كذا ذكره محمد لان الكل يسمى ختنا ولو اوصى لاهله
فالوصية لزوجته لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامراته ويقال تاهل
اي تزوج وعندهما لمن كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته
والمراد من كان في عياله ولو اوصى لآله فالوصية لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل
كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم
والكافر ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي لانهم لا ينسبون
الى اب الموصي ولو اوصى لجنسه فالوصية لاهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله
فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل
تحت الوصية قوله وان اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا اي لو
اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فالوصية لكل ذي رحم محرم منه
الاقرب فالاقرب ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الجد وولد الولد
لا يدخل ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا وقالا يدخل فيها كل قريب ينسب
اليه من قبل الاب او من قبل الام الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه الاقرب والابعد والكافر والمسلم واسلام
اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط لكنه يشترط ادراكه الاسلام حتى لو اوصى علوي لذي قرابته فمن شرط
الاسلام تصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه ومن لم يشترط تصرف الى اولاد ابي طالب فهما اعتبرا
حقيقة اللفظ لان اسم القريب يتناول الكل ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث

معتبر الاقرب فالاقرب كذا هنا والجمع المذكور في الميراث الاثنان فكذا هنا واما اعتبار المحرمية فلان المقصود
من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته واما الوالدان والولد لا يدخلون فلانه لا يطلق
اسم القريب عليهم حتى لو سمى والده قريبا يكون عاقا **قوله** فان كان له عمان وخالان فهي لعميه
ولو عم وخالان له النصف ولهما النصف ولو عم وعمة استويا اي لو اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية
لعميه لما بينا ان المعتبر الاقرب فالاقرب وعندهما تقسم سهم اربا عا لكل واحد سهم لان اسم القريب
يتناول الكل فلو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله اثنان
في الوصية والارث فيكون للواحد النصف ويبقى النصف الآخر فلا يستحق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو ترك
عما وعمة فالوصية بينهما على السوا لاستوا قرابتهما وان لم يكن للموصي ذو رحم محرم فالوصية باطلة **قوله**
ولولد فلان للذكر والانثى على السواء ولورثته فلان للذكر مثل حظ الانثيين اي لو اوصى لولد فلان والذكر
والانثى على السواء لان الولد يشملهما ولو اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
كما في الارث لان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق فكانت هي العلة

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة
وابدا فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه والا خدم الورثة يومين والموصى له يوما ولو مات يعود الى
ورثة الموصي ولو مات في حيوة الموصي بطلت اي لو اوصى بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة
او ابدا فانه يجوز ذلك لان المنافع تحتمل التمليك ببدل وبغير بدل في حال الحيوة فتحتمل التمليك بعد الممات
كالاعيان دفعا للحاجة ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى تملكها الموصي له على ملكه كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية ثم ان خرج العبد من الثلث
سلم العبد الموصي له حتى يخدمه لعدم المزاحم له في ذلك وان كان لا مال له غير ذلك يخدم العبد الموصي
له يوما والورثة يومين حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عينه الموصي من الزمان لانه لا يقدر على استيفاء
حقه الا بهذا الطريق وان مات الموصى له عاد العبد الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق للموصي له
ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذا
لا يجوز وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وذلك
لا يتصور بعد موت الموصى له لعدم اهليته للملك وكذا الحكم في الدار اذا خرجت من الثلث وان لم تخرج
منه تقسم الدار اثلاثا تسكن الموصى له ثلثها سنة والورثة ثلثيها وهذا اقرب الى الاعتدال من المهاياة
لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في وقت الذي يستوفيه صاحبه **قوله** وبثمرة بستانه فمات
وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه وما يستقبل كغلة بستانه اي لو اوصى له بثمرة بستانه فمات
وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش

وذلك

وذلك لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد
الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا ولو اوصى لرجل بغلة بستانه فله الغلة القائمة
وغلته فيما يستقبل لان الغلة اسم للموجود وقتا بعد وقت **قوله** وبصوف غنمه وولدها ولبنها له
الموجود عند موته قال ابدا او لا اي من اوصى لرجل بصوف غنمه الى آخره له الموجود على ظهرها من الصوف
وما في بطنها من الولد وما في ضرعها من اللبن يوم مات الموصي سوا قال ابدا او لم يقل لانها ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشيا يومئذ لان هذه الاشيا يصح استحقاقها بالعقد اذا كانت موجودة فكذا بالوصية
واما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشي من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا واما الثمر والغلة
المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية وهي اوسع العقود اولى ولا فرق في
هذه المسايل بين ان يذكر الابد او لا فانه يتناول الموجود فحسب ثم مسايل هذا الباب وجوه ثلثة
منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لا كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن
في البستان شي من الثمر عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية
باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد
والا فعلى الموجود فقط

باب وصية الذمي ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته
فمات فهي ميراث وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اما الاول فلانه بمنزلة الوقف والوقف
عند ابي حنيفة رحمه الله يورث فكذا هذا لا يقال بان هذا كالمسجد عند المسلمين فينبغي ان لا يجوز بيعه
نظرا الى معتقدهم لان المسجد صار محرزا عن حقوق العباد ولا كذلك البيعة في معتقدهم حتى لهم
ان يسكنوا فيها ويدفنوا موتاهم فيها فلم يصر محرزة لله تعالى فيجوز ان تورث واما عندهما فلانه لا يجوز من
اهل الذمة ما يرجع الى القربة وان كان وصية فهذا اولى واما الثاني وهو ان يوصي ان يبني داره بيعة
او كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية معنى التمليك والاستخلاف وله ولاية ذلك فيجوز على
الاعتبارين **قوله** وبدارها كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي
اي ان اوصى بداره ان يبني كنيسة لقوم غير مسمين صحت الوصية وعندهما باطلة الا ان يكون لقوم باعيانهم
لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية
ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم والفرق
لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان
يصير محرزا خالصا حقا لله كما في المساجد والكنيسة ليست محرزة لله تعالى لانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها
فيورث بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك فيزول ملكه فلا يورث والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة
اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهو غير جائز اجماعا

الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا من الثلث بخلاف ما اذا كانوا غير معينين فانه لا يصح لان التمليك
من المجهول غير جايز وثانيها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصي بثلث ماله للفقرا فهي صحيحة
اجماعا وثالثها ان يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصي ان يجعل داره مسجدا فهي باطلة
بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا لا نحمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم ورابعها
ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو اوصي ان يجعل داره بيعة او كنيسة وهي صحيحة عند ابي حنيفة
رحمه الله سمي قوما او لم يسم لما بينا ان المعتبر ديانتهم في حقهم وعندهما باطلة الا ان يوصي لقوم باعيانهم
لما بينا ان هذه وصية بمعصية وهو غير جايز ولو دخل حربي دارنا بامان واوصي بماله كله لمسلم او لذمي
جاز لان التقصر على الثلث شرعا لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لانهم في دار الحرب وهم اموات
في حقنا حتي لو كانت ورثته في دار الاسلام بامان او بذمة تتقيد بالثلث لحرمتهم باب
الوصي اوصي الي رجل فقبل عنده ورد عنده يرتد والا لا ولو سكت فباع تركته كقبوله فان مات فقال لا اقبل ثم قبل
صح ان لم يخرجه قاضي منذ قال لا اقبل اي لو اوصي الي رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ورده في وجهه
فهو رد لانه متبرع في ذلك فان شا دام عليه وان شا رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير
وليس في الرجوع تغرير لانه يمكنه ان يوصي غيره وان لم يرده في وجهه بل رده في غير وجهه فليس
برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الي غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته يصار
مغرورا وذلك باطل فان لم يقبل ولم يرد حتي مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا رد لانه
متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله وبيع الوصي تركة الميت قبل القبول كقبوله نصا فتلزمه
الوصية لوجود دليل القبول اذ التصرف هو المقصود وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعد
الموت وينفذ بيعه لصدوره من الموصي سوا علم بايصايه حين باع او لم يعلم لان الايصا خلافة لانه مختص
بحال انقطاع ولايته فلا يتوقف على العلم كالوراثة وان مات الموصي ولم يقبل الوصي ولم يرد في حيوته
فقال بعد موته لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل وقال زفر ان قال في غيبته
في حياته او بعد وفاته لا اقبل ثم قبل لا يكون وصيا لبطلان الايصا اليه برده كالوارث في وجه ولنا
انه لم يبطل الايصا بمجرد قوله لا اقبل دفعا للضرر عن الميت وان كان فيه ضرر على الوصي لكنه مجبور بالثواب
وضرر الموصي غير مجبور فدفعه اولي فان كان القاضي اخرجه عن الايصا حين قال لا اقبل فاذا قبل
بعد ذلك لا يصح لانه صح اخراجه لان الموضع موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر دفعا للضرر عن الوصي
وللقاضي ولاية دفع الضرر عن الناس فينفذ قضاؤه ويبطل الايجاب فلا يعتبر القبول بعد ذلك قوله والي
عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم والي عبده وورثته صغار والا لا اي اذا اوصي الي عبد واخويه اخرجهم
القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا يشير الي صحة الوصية لان الاخراج عن الوصية لا يكون الا بعد الوصية
وذكر

كافر وفاسق

ذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطل وفي غيره ستبطل وقيل في الكافر
باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق
على نفسه وعلى غيره على اصلنا وولاية الكافر في الجملة حتى تنفذ شراؤه عبدا مسلما الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية
العبد على اجازة مولاه والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق الكافر ولاتهام الفاسق بالخيانة
فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وان اوصي الي عبده وورثته كلهم صغار
صح وان كانت الورثة كبارا او صغارا وكبارا لم يصح وقالا لا يصح سوا كانت الورثة كبارا او صغارا
لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولابي حنيفة رحمه الله انه اوصي الي من هو اهله
فيصح وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا فليس
لهم ولاية المنع فكان اهلا للايصا اليه كالحر بخلاف ما اذا كان فيهم كبار لان للكبير ان يمنعه من التصرف
فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد قوله ومن عجز عن القيام ضم غيره اليه لانه لو لم يفعل ذلك
لتضرر الوصي بالعجز عن التصرف او الورثة بترك التصرف غير ان القاضي لا يسمع قوله في العجز حتي
يتحقق عنده عجزه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به غيره والا لا اذا ظهر خيانته فحينئذ استبدله
بغيره قوله وبطل فعل احد الوصيين بغير التجهيز وشرا الكفن وحاجة الصغار والاتهاب لهم ورد وديعة عين
وقضا دين وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين والخصومة في حقوق الميت اي لو اوصي الي وصيين لم يكن
لاحدهما ان يتصرف في مال الميت دون الآخر عندهما الا في اشيا معدودة وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد
بالتصرف في جميع الاشيا لان الايصا من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا
على الانفراد لعدم احتمال التجزي فيها ولهما ان الوصي رضي برايهما فلا ينفرد احدهما بالتصرف بخلاف
التجهيز وشرا الكفن حيث ينفرد احدهما بها دون الآخر لانه ربما يغيب احدهما ففي التاخير فساد الميت
وشرا ما لا بد للصغار منه من الطعام والكسوة دفعا لحاجتهم ففي التاخير خوف هلاكهم جوعا وعريا والاتهاب
لهم اي قبول الهدية للصغار لانه ليس من باب الولاية ولهذا يملك الام ومن يعوله وان كان اجنبيا
ورد وديعة معينة والمغصوب والمشترى شرا فاسدا وقضا دين وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين
فانه ينفرد كل واحد بها لانها لا تحتاج الى الراي فلا يحتاج الي اجتماعهما راسا وكذا في الخصومة في حقوق الميت
ينفرد احدهما بها لانه لا يمكن اجتماعهما عليه فانهما وان حضرا لم يتكلم الا واحد منهما قوله ووصي الوصي وصي
في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصي الي غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي رحمه الله
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف لا الايصا الي غيره فلا يملكه ولانه رضي
برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الي غيره لان الايصا اقامة الغير
مقام نفسه فيما له ولاية وعند الموت كانت ولايته ثابتة في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين

والرضا بايصائه الى غيره ثابت دلالة لانه لما علم انه يلحقه الموت واوصى اليه فذا دليل بايصائه الى غيره
قوله وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له لو عكس لا فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له وضاع
رجع بثلث ما بقي اي يجوز قسمة الوصي عن الورثة الغيب لان الوارث خليفة الميت والوصي ايضا خليفته فيكون
خصما عن الوارث اذا كان غايبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الوارث الغايب وقد هلك ما في
يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ولا يجوز قسمة الوصي مع الورثة عن الموصى له الغايب لان الموصى
له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملك بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا بشراء الوصي فلا يكون الوصي خصما عنه عند غيبته واذا لم تصح قسمته هنا لعدم الولاية عليه فلو هلك ما افرز
له عند الوصي كان له ثلث ما بقي في يد الورثة لعدم نفاذ القسمة فما هلك هلك على التركة وما بقي بقي على التركة
غير ان الوصي لا يضمن لانه امين في القبض الاول فكان امينا فيه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم ثلث
ما قبضوا وله ان يضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء قوله
وان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلث ما بقي
اي ان اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذا لو دفعه
الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث ما بقي وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان المفرز مستغرقا
للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال
محمد رحمه الله لا يحج عنه بشيء لتعينه في الحج قوله وصح قسمة القاضي واخذ حظ الموصى له ان غاب اي لو
اوصى بثلث ماله فقسم القاضي مع الورثة والموصى له غايب فاخذ القاضي حظه صحت القسمة لان الوصية قد صحت
للموصى له وان كان غايبا وللقاضي ولاية على الغايب فكانت قسمته كقسمته فاذا قسم وقبض نصيبه ثم هلك
المقبوض عند القاضي ثم حضر الغايب لم يكن له على الورثة شي وهذا اذا كانت من المكيلات او الموزونات
لان معنى الافراز فيه غالب واما غيرها فلا يجوز القسمة فيه لان فيه مبادلة وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة
قوله وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما اي صح بيع الوصي عبدا مع غيبة الغرما لان الوصي قايم مقام
الموصي ولو كان الموصي بنفسه كان جايزا فكذا الوصي وذلك لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع
لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن قوله وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى ببيعه ويتصدق بثمنه
ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده ورجع في تركة الميت وفي مال الطفل ان باع عبده فاستحق وهلك الثمن في يده
فهو على الورثة في حصته اي لو اوصى ان يبيع الوصي عبده ويتصدق بثمنه فباعه وقبض الثمن ثم ضاع في يد الوصي
ثم استحق العبد ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه ثم يرجع الوصي في تركة الميت لانه
عامل له في تنفيذ وصيته فيرجع عليه بما لحقه من جهته في جميع تركة الميت وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث
لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث قلنا لا نسلم انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور
وذلك

وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة وان باع الوصي مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق
المال رجع المشتري بالثمن على الوصي ورجع الوصي في مال الطفل لانه باع له ورجع الطفل على الورثة بحصته لبطلان
القسمة باستحقاق ما اصابه قوله وصح احتياله بماله لو خيرا وبيعه وشراؤه بما يتغابن وبيعه على الكبير في غير
العقار اي لو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم صح وهو ان يكون الثاني املأ من الاول
لان فيه تحقيق النظر من الجانبين وان كان الاول املأ لا يصح لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وصح
بيع الوصي او شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يصح بما لا يتغابن في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر
قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير
لان في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان الاحتراز عنه هذا اذا باع الوصي من الاجنبي اما لو باع من ماله لنفسه
للصغير او اشترى من ماله شيا لنفسه جاز اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة والا فلا وعن محمد انه لا يجوز
بحال وهو ظاهر الروايات عن ابي يوسف وبيع الوصي على الكبير الغايب جايز في كل شي الا في العقار
لانه قايم مقام الموصي وهو الاب والاب لا ولاية له على ابنه الكبير فكذا وصيه الا ان بيع المنقول من باب
الحفظ لانه تتوالى عليه اسباب التوى فكان البيع حفظا اذ حفظ الثمن ايسر والاب يملك حفظ ماله فكذا
وصيه بخلاف بيع العقار لانه ليس من باب الحفظ لانه محفوظ بنفسه اذ لا يرد عليه اسباب التوى
حتى لو خاف الهلاك على عقار يملك بيعه لانه حينئذ من باب الحفظ قوله ولا يتجر في ماله لان المفوض
اليه الحفظ دون التجارة قوله ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وان لم يوص الاب فالجد كالاب
اي وصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقام الجد مقام الاب عند
عدمه في الارث فيقدم على وصيه كالاب ولنا ان الاب مقدم على الجد ووصيه قايم مقامه وفي تقديمه
تقديم الاب معنى وهذا لان المعتبر النظر ولما اختار الوصي مع علمه بقيام الجد دل ان تصرفه انظر
لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص الاب الى احد فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه ولهذا
يملك الاب الانكاح دون الوصي قوله في الشهادة شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما
لغت الا ان يدعي زيد وكذا الابنان وكذا لو شهدا لوارث صغير بمال او كبير بمال الميت اي لو شهد
الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما بطلت الشهادة لانهما متهمان لانهما يجران نفعا لانفسهما
باثبات المعين لهما فترد للتهمة الا ان يدعي زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما والقياس ان لا تقبل
كالاول وجه الاستحسان ان للقاضي ان يضم اليهما ثالثا فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا
معهما بنصب القاضي اياه وكذا الابنان اذا شهدا بان اباهما اوصى الى فلان وهو ينكر لا تقبل شهادتهما
لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ للتركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما فان ادعى فلان الوصاية
تقبل استحسانا على ما ذكرنا في الوصيين وكذا لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة

لانهما يثبتان ولاية التصرف ويثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانتصابهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما
للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا
كان الوارث صغيرا حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير حينئذ فيكونان
متهمين فلهذا لم تقبل في المال الموروث في حق الصغير وقبلت منه في حق الكبير وقالا اذا شهدا لوارث
كبير تقبل شهادتهما في تركة الموصي وغيرها لعدم ثبوت ولايتهما في مال الميت اذا كانت الورثة
كبارا فعريت عن التهمة **قوله** ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف وشهد الآخران للاولين
بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف لا اي وان شهد رجلان لرجلين ان لهما على الميت
الفا وشهد المشهود لهما ان للشاهدين على الميت الفا جازت شهادة الفريقين وان كانت شهادة
كل فريق للآخر بوصية الف لم تجز قال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل في الدين ايضا لان الدين
بعد الموت تتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة شاركه الآخر
فيه وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتتحقق التهمة بخلاف حال حياة المديون وصحته حيث تقبل
لانه في الذمة لبقائها لا في التركة فلا تتحقق الشركة فلا تثبت التهمة وجه قولهما ان الدين يجب في الذمة
ولا شركة في ذلك اصلا لان الذمة قابل لحقوق شتى ولهذا يختص احدهما بما قبض ولا يكون للآخر
حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين
التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة ولو قبض احد الفريقين شيئا كان للفريق الآخر حق الشركة
فكان كل فريق مثبت لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما **كتاب**
الخنثى هو من له فرج وذكر فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى وان بال منهما
فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا عبرة بالكثرة اي الخنثى من له ذكر وفرج فان بال من الذكر
فهو غلام ويرث ميراث الغلام وان بال من الفرج فهو انثى فيرث ميراث الانثى لانه عليه السلام سئل
عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان وجود البول من اي موضع كان دليلا على انه هو العضو
الاصلي والآخر بمنزلة العيب لان المنفعة الاصلية للذكر خروج البول وان كان يبول منهما فالحكم للاسبقهما
خروجا لانه حين وجد وجد بلا معارض والآخر حين وجد وجد مع المعارض فدل سبق وجوده وخروجه
على انه العضو الاصلي والآخر عيب وان استويا في السبق فهو خنثى مشكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ينسب الى اكثرهما بولا لانها دلالة قوة ذلك العضو وانه عضو اصلي وله ان كثرة الخروج لا يدل على
القوة فربما يكون لزيادة اتساع في احدهما وضيق في الآخر **قوله** فان بلغ وخرجت له لحية او وصل
الى النساء فرجل وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطئه فامرأة وان لم تظهر علامة او تعارضت
فمشكل لان خروج اللحية والوصول الى النساء من علامات الذكور وظهور الثدي ونزول اللبن
والحبل

لا تقبل شهادتهما في ذلك المال
فصار ... وكذا لو
شهدا لوارث كبير بمال
الميت لا تقبل شهادتهما
لانهما ...

والحبل وامكان وطئه من القبل من علامات النساء وان لم يظهر شيء من ذلك او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب
قوله فتقف بين صف الرجال والنساء فتبتاع له امة تختنه فان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم يباع وله
اقل النصيبين فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم اي الخنثى اذا كان وقف خلف الامام
قام بين صف الرجال والنساء فلا تتخلل الرجال حتى لا تفسد صلوتهم لاحتمال انها امرأة ولا تتخلل
النساء حتى لا تفسد صلوته لاحتمال انه رجل فان قام في صف النساء يعيد صلاته لاحتمال انه
رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة وصلوة الرجال الذي عن يمينه ويساره وخلفه فاسدة
فيحتاج الى اعادتها وان صلى بقناع يصح وان كان بغير قناع يحتاج الى اعادتها استحسانا وان لم
يعدها جاز وتبتاع له امة تختنه بماله لان نظر المملوكة الى سيدها مباح ان كان ذكرا وان كان انثى
فللفرج في ذلك ويكره ان تختنه رجل لاحتمال انه انثى او امرأة لاحتمال انه ذكر وان لم يكن له مال فتشترى
من بيت المال امة لتختنه لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها واذا ختنته تباع
ويرد ثمنها الى بيت المال ولو مات مورثه كان له اقل النصيبين من نصيب الذكر والانثى حتى لو مات
رجل وترك ابنا وخنثى مشكلا فالمال بينهما اثلاثا سهمان للابن وسهم للخنثى وهو نصيب البنت
وعند الشعبي وهو قول ابن عباس له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لان حاله متردد والاصل في المسائل اعتبار الاحوال عند التردد ثم اختلف ابو يوسف
ومحمد في قياس الشعبي في القسمة بين الخنثى والابن المعروف فقال ابو يوسف قياس قوله ان يكون المال
بينهما على سبعة ثلثة للخنثى واربعة للابن المعروف لانا نعطي نصيبا للابن وهو سهم لانه اقل وهو متيقن
ثم الخنثى لو كان ذكرا لكان له سهم ايضا ولو كان بنتا لكان له نصف سهم فنعطيه نصف النصيبين
وذلك ثلثة ارباع سهم فنجعل كل ربع سهما صحيحا فيكون للابن اربعة وللخنثى ثلثة وقال محمد قياس
قوله ان يكون المال بينهما على اثني عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة لانه لو كان ذكرا لكان
له نصف المال ولو كان انثى لكان له ثلث المال فيكون له نصف كل واحد من النصيبين نصف النصف
ونصف الثلث والباقي للآخر فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وله ثلث ولثلثه نصف واقله
اثنا عشر في حال له نصف ونصفه ثلثة وفي حال نصف ثلثه وهو اثنان فيكون خمسة والباقي سبعة للآخر
وقلنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء والاقل متيقن وفيما زاد عليه شك فنوجب المتيقن ولا يجب
المشكوك حتى لو كان نصيبه اقل لو قدر ذكرا كما ... يعطى له نصيب الذكر في تلك الصورة لكونه متيقنا بان يكون
الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين
ولو كان انثى تعول الحساب الى ثمانية لانه يكون صاحبة فرض فرضها ثلثة من ستة وللزوج ثلثة وللام
سهمان ولو كان ذكرا يكون له الباقي فهو سهم وسهم من ستة اقل من ثلثة من ثمانية **قوله** مسائل

شيئ ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشرا وقود
لا في حد اي ايما الاخرس وكتابته كالبيان في الوصية والنكاح والطلاق والبيع والشرا والقود حتى اذا
قرئ عليه كتاب وصية فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاوما براسه اي نعم او كتب نعم فاذا
جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جايز وقيل له تزوجت فلانة فاوما براسه اي نعم او كتب نعم او طلق
امراته بايما يعرف او كتب انه طلق امراته او قيل له بعت او اشتريت او اعتقت فاوما براسه اي نعم
والاقتصاص منه اوله بالايما او بالكتابة يجوز اما بالكتابة فلان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب
من الحاضر والمجوز في حق الغايب العجز والعجز هنا اشد لتوهم ارتفاع الغيبة وعدم عجز توهم
ارتفاع هذا فصار احق به واما الايما فهي حجة في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد
ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة ويثبت بفعل يدل على القول فكذا
يجب ان يثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب في القصاص حق العبد ولا يقبل كتابته ولا اشارته
في الحدود لانها خالص حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات بخلاف معتقل اللسان فانه لا يقبل ايماؤه
وكتابته في الوصية وقال الشافعي رحمه الله يجوز كتابته وايماؤه سوا كان اخرس او معتقل اللسان
لان علة الجواز في حق الاخرس هو العجز وهو يشملها وقلنا ان الاشارة يقوم مقام العبارة اذا
صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات
معلومة كان بمنزلة الاخرس وقدر امتداده بسنة وروي عن ابي حنيفة ان العقلة ان امتدت
الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة كالاخرس قيل وعليه الفتوى قوله غنم مذبوحة وميتة
فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا وهذا في حال الاختيار بان يجد ذكية سمين واما في الضرورة
تحرى واكل سوا كانت المذبوحة اكثر او كانا متساويين او كانت الميتة اكثر لان الميتة يحل عند
الضرورة فالمختلطة اولى لكن مع هذا لا يوكل بغير تحر لان التحري دليل يوصل الى الحلال في الجملة
فلا يصح تركه بلا ضرورة وقال الشافعي لا يحل الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان
التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولا ضرورة ولنا ان الغلبة تقوم مقام الضرورة
في اثبات الاباحة لانا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام ومع هذا جاز التناول بالشرا وغيره
باعتبار الغالب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز
عنه قوله لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس لظهور رطوبته على الثوب الطاهر لكن لا يسيل حوار
لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شي وانما يبتل ما جاوره بالندوة وهو
بذلك لا يتنجس وقيل ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب وان كان
اليابس هو النجس والطاهر هو الرطب لا يتنجس لان اليابس ياخذ بللا من الطاهر ولا ياخذ الرطب النجس م
من

من اليابس شيئا فقد يحمل قول هذا القايل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شي ولو يعصر
اشارة اليه حيث نص على اخذ البلة قوله شاة ملطخ بالدم احرق وزال عنه الدم يتخذ منه جاز والمرق
كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة فيصير الدم رمادا فيطهر بالنار ولهذا لو احرقت العذرة
وصارت رمادا طهرت للاستحالة قوله سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا وهذا
عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز فيهما لانها في جماعة المسلمين ولابي يوسف
ان صاحب الخراج له حق في الخراج فيصح تركه عليه والعشر حق الفقرا فلا يجوز تركه عليه وعليه الفتوى
قوله ولو دفع الاراضي المملكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن
زراعة الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة اي يوجر الاراضي للقادرين
على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها فان فضل شي من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك
لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا
وان لم يجد من يستاجرها باع الامام الاراضي ممن يقدر على الزراعة صيانة لحق المقاتلة وفيه رعاية
حق المالك من وجه قوله ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضا الصلوة
صح وان لم ينو اول صلاة او اخر صلوة عليه اي لو كان عليه قضاء يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه
ونوى ما وجب عليه ولم يعين اليوم الذي صام عنه صح ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء
الصلوة يجوز وان لم يعين الصلوة ويومها ولم ينو اول صلاة او اخر صلوة عنه وقيل الاصح انه يجوز
في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صام عن رمضان في سنة كذا وكذا وفي قضاء
الصلوة لا يجوز ما لم يعين الصلوة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه جاز
وكذا لو نوى آخره والاصل في هذا ان العبادات تختلف باختلاف الاسباب والصلوات اسبابها
مختلفة لان ظهر كل يوم غير ظهر يوم آخر فيحتاج الى تعيين النية في كل واحد منها واما الصيام
فوقتها شهود الشهر وهو واحد فلهذا لا يحتاج الى كل يوم بعينه بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين
حيث لا يجوز عن واحد منها لاختلاف السبب قوله ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه والا لا اي اذا ابتلع
بزاق الصايم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء
دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالطين
ونحوه وان كان من صديقه لا تعافه النفس فصار كالخبز قوله فقد بعض الحاج عذر في ترك
الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الادا ولا يحصل ذلك مع بعض في طريق الحج فكان معذورا
في ترك الحج فلا ياثم بذلك قوله تو زن من شدي فقالت شده ام لم ينعقد خويشتن زن من
كردانيدي فقالت كردانيدم وقال بذيرفتم ينعقد دختر خويشتن را بسر من ارزاني

داشتي فقال داشتم لا ينعقد وهو ظاهر قوله منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في
بيتها نشوز لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه لتحقق النشوز منها
هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان ليتنقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى واجبة
لها عليه فكان لحبسها نفسها لاستيفاء حقها بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه الوطي
لانه يمكنه الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا قوله ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا اي لا تكون
ناشزة لانها محقة في المنع اذ السكنى فيه حرام قوله لا اسكن مع امتك واريد بيتا اخر على
ليس لها ذلك لانه لا بد له من يخدمه فلا تملك منعه من ذلك قوله قالت مرا طلاق ده فقال
داده كير وكرده كير او داده باد او كرده باد ينوي الطلاق يقع ولو قال داده است وكرده
است يقع نوي او لا ولو قال داده وكرده انكار لا يقع وان نوى وي مرا نشايد تا قيامت او همه
عمر لا يقع الا بالنية حيله زنان كن اقرار بالثلث حيله خويش كن لا كاين ترا نخواهم
مرا جنك بارد اران طلقها سقط المهر والا لا وهو ظاهر قوله قال لعبده يا مالكي او لامته
انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح ولا كناية فلا يكون فيه شي مما يقتضي العتق بخلاف يا مولاي فانه
يعتق لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولا على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكنه اثباته من جهته
قوله يا مالكي وانا عبدك حقيقته تنبي عن ثبوت الملك للعبد على المولى يمكن اثباته من جهة المولى لا مقتضى د
لعدم قدرته على ذلك ولا مقتضى لان من شرطه ان يثبت المقتضي فيثبت في ضمنه المقتضى وثبوت المقتضى وهو
الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه قوله برمن سوكند است له اين تكلم اقرار باليمين
بالله تعالى وان قال برمن سوكند است بطلاق لزمه ذلك وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق
ولو قال برمن سوكند خانه است كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالطلاق وقال للبايع بهار انا رد ه
فقال البايع بدهم يكون فسخا للبيع هو ظاهر قوله العقار المبايع لا يخرج من يد ذي اليد ما لم
يبرهن المدعي اي العقار اذا كان في يد رجل فادعى شخص انه ملكي لا يخرج ذلك عن يد ذي اليد الا اذا
اقام المدعي البينة انه ملكه وانه في يد المدعى عليه لان صحة الدعوى موقوف على ان المدعى به يكون
في يد المدعى عليه فلا بد من اثباته اولا لتنتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج
الى اثباتها بالبينة قوله عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف
المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير
ذلك المكان ولا في غير ذلك الاهل على من اعتبر الاهل قوله اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال
رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا
ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة اي لا يعتبر رجوع القاضي بعد قضائه بالبينة

لانه

لانه تعلق به حق الغير فلا يجوز ابطاله الا بدليل راجح قوله خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شي فاقر
به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم اي اذا خبأ رجل جماعة في مكان ثم
سأل رجلا اخر عن شي مثل دين عليه فاقر به المسؤل والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر
لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم مجوز للادا
الشهادة قوله وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي ان سمعت الجماعة المخبية كلام المقر لكن لا يرونه
لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه
مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب
وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان
العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه قوله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر
يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع اي لا تسمع دعواه وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما
يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وان لا حق له في المبيع قوله وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت
ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له اي القول
للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
وجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت مفيد للملك وان كانت
للوارث حتى لو وهب المريض عبدا لوارثه فاعتقه الوارث نفذ عتقه ولكن يجب عليه ضمانه
ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث لتعذر الامكان فاذا سقط عنه المهر
بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قوله اقر بدين او غيره
ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به ولست مبطل فيما يدعي عليه من الاقرار وهذا عند ابي يوسف
وقالا لا يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه
الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك وجه الاستحسان ان العادة
جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ فلا يكون الاقرار
دليلا على هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس ولا تضرر المدعي باليمين الصادقة
فيصار اليه قوله لو قال لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان سكوته دليل القبول
عادة وان رده في الحال لا يصير وكيلا قوله وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لانه
تعليق الطلاق بفعلها وهو يمين فلا يصح الرجوع عنها قوله وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت
وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك اي لو قال لرجل وكلتك بكذا على اني ان عزلتك فانت وكيلي
فاذا عزله عن الوكالة يكون وكيلا واذا اراد ان يعزله بحيث لا يصير وكيلا له يقول عزلتك

ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة
المنجزة وتنجزت الوكالة المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قوله
ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله
عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال
فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع قال يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل
فيحصل مقصوده بذلك وهذا لا يفيد لانه انعزل كلما لو كل لاجل اليمين الثانية يوكل ايضا كلما انعزل
لاجل اليمين الاول فيبقي دايما وكيلا ومنعزلا ولا يستطيع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة قوله قبض
بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين والا لا اي لو كان له علي رجل دين فصالح علي دين بان وقع الصلح
علي دراهم عن دنانير او عن شيء اخر في الذمة فلا بد من قبض بدل الصلح لانه متي وقع الصلح علي غير
ما يستحقه الداين بعقد المداينة وهو محمول علي المعاوضة فاذا حمل عليها صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز
الافتراق عن الدين بالدين لانه عليه السلام نهي عن الكالي بالكالي وان لم يكن دينا بدين لا يشترط
قبضه لان الصلح اذا وقع علي متعين لا علي شيء دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا
وقع الصلح علي شعير بعينه عن حنطة في الذمة قوله ادعي رجل علي صبي دارا فصالحه ابوه علي مال
الصبي فان كان للمدعي بينة جاز ان كان بمثل القيمة او اكثر مما يتغابن فيه وان لم يكن له بينة
او كانت غير عادلة لا لانه متي كان للمدعي بينة وكان الصلح علي مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس
فيه كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح تستحقه المدعي بالبينة فما اخذه فيكون
هذا الصلح بمنزلة الشري من المدعي فيكون جايزا وان لم يكن للمدعي بينة او كانت بينته غير عادلة
صار الاب متبرعا بمال الصبي لا مشتريا له لانه لم يستحق المدعي شيا من مال الصبي لو لم يكن الصلح
فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز قوله لو قال لا بينة لي فبرهن او لا شهادة لي
فشهد قبل اي لو قال المدعي ليس لي بينة علي دعواي ثم جا بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن
بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة رحمه الله لا لانها لا تقبل
لانه كذبه ... ولو قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد تقبل شهادته لانه يقول نسيت قوله للامام الذي
ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما
فيه نظر للمسلمين فاذا راي في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا يري انه اذا راي
يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ذلك قوله ان يقطع معناه
ان يعطي لطريق المقاطعة قوله صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم يكره
بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الي بيعه لايفا ما طلب منه وذكر الاوجب الكره كالذي

اذا

اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفا
لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير قوله خوفها بالضرب حتي وهبت مهرها لم يصح ان قدر علي
الضرب وان اكرهها علي الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المهر اما الاولي فلانها مكرهة عليه اذ الاكراه علي
المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضا ينتفي بمثله ولا يصح واما الثانية
لان طلاق المكره واقع ولا يسقط المهر لان الخلع عليه ولا يلزم المال وان كان الخلع علي مال
غير المهر اذ الرضا شرط في التزام المال قوله فلو احالت انسانا علي الزوج ثم وهبت المهر
للزوج لا يصح لانه تعلق به حق المحتال علي مال الرهن وان كان استوعب الغرما عند موتها فيرد تصرفها
فيه قوله اتخذ بيرا في ملكه او بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحايط
منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولانه بهذا صار سببا والسبب انما يكون موجبا للضمان اذا كان
بصفة التعدي قوله عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها ولنفسه بلا اذنها فله
وبلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اما الاولي فلان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل
اليها كانها هي التي عمرته فبقي علي ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها ولو عمرها لنفسه
بلا اذنها كانت العمارة له لان الالة التي بني بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبنا من غير رضاه فيبقي علي ملكه
ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالقلع فيؤمر بالتفريغ ان طلبت المراة ذلك
وان عمر للمراة بغير اذنها كان البنا لها وهو متطوع في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في
ايجاب ذلك عليها فيكون متبرعا قوله ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع
اذا هرب الغريم لان النزع سبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف الي
السبب الاتلاف كمن امسك هاربا من عدوه حتي قتله العدو فانه لا ضمان علي الممسك لما بينا قوله في بيع
مال انسان فقال له السلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي
لا يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان علي المكره او علي الاخذ ايهما شا المالك ان كان الاخذ
مختارا والا فعلي المكره قوله وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمي عليه فجا في اليوم الثاني
ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط ان يذكيه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل والتقييد
بيوم الثاني حتي لو وجده متاخر ساعته لا يحل لعدم شرطه قوله كره من الشاة الحيا والخصية
والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روي انه عليه السلام كره من الشاة هذه الاشياء
والدم حرام وهو اكره الستة لقوله تعالي حرمت عليكم الميتة والدم قوله وللقاضي ان يقرض مال الغايب
والطفل واللقطة لانه قادر علي الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون
عن استخلاصه فيكون تضييعا قوله صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راي انسان ظنه مختونا لا يمكن قطع

جلده ذكره لا ابتداء يدل ترك كشيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان وذلك لان المقصود من قطع جلدته
بان تنكشف حشفته فاذا كانت ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان تواري الحشفة يقطع الفضل **قوله** كشيخ
اسلم الى اخره ظاهر **قوله** ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان
للطهارة ولا طهارة عليه قبله وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل عشر سنين وقيل ان
كان قويا يطيق الختان ختن والا فلا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا علم لي بوقته وختان المراة ليس بسنة
وانما هو مكرمة للرجال **قوله** فالمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة وحرم شرط الجعل
من الجانبين لا من احد الجانبين اي المسابقة بالفرس واخواته جائزة لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نعل
او حافر ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعلم للكر والفر فيما ح لذلك وحرم شرط الجعل
من الجانبين لما روي انه عليه السلام سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك
فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز ويجوز شرط الجعل من احد الجانبين وهو ان
يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك وهذا ليس في معنى القمار فيجوز والقياس
ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر لكن جوزناه استحسانا لما روينا ولو شرطا الجعل من الجانبين
وادخلا ثالثا محللا مثل ان يقولا له ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شي لنا عليك
لكن الشرط شرطا بينهما وهو ان ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين
وان غلباه فلا شي لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم
على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب
واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة واعلم ان المراد بالجواز في باب المسابقة
الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المسبوق من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه بالدفع **قوله**
ولا يصلي على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات
وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له
بالعفو والمغفرة والتجاوز اما بطريق التبعية يجوز مثل ان يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه واختلفوا
في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قيل لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم
وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقيل يجوز لانه عليه السلام كان اشرف العباد الى مزيد الرحمة ثم
الاولى ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضى من الله تعالى وللتابعين
بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم **قوله** ولا اعطاء باسم
النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر ان اراد تعظيم ذلك اليوم وان لو كان
بحسب العادة لا يكفر وينبغي له ان لا يفعل في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده لئلا يكون تشبيها بالكفرة

في طلب ح

قوله

قوله ولا باس بلبس القلانس وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط
ظهره اما الاول فلما روي انه عليه السلام كان له قلانس يلبسها ذكره في الذخيرة واما الثاني فلان محمدا ذكر
في السير الكبير حديثا دل على ان لبس السواد مستحب واما الثالث فقد اختلفوا في مقدار الذنب قيل
شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان
ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربعمائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله
التي اخرج لعباده وقال عليه السلام اذا انعم الله على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد
خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء
قيمته اربعة الاف درهم **قوله** ولشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل وللحافظ القران يختم
في اربعين يوما اما الاول فلانه اعلم منه وقال تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم
والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال واما الثاني فالمراد منه ان يقرا بالتالي وفهم معانيه لا مجرد
التلاوة وانما قدر مقدار الختم باربعين يوما يقرا كل يوم ثلثي حزب او اقل تيسيرا **كتاب**
الفرائض يبدا من تركة الميت بتجهيزه ثم دينه ثم وصيته ثم تقسم بين ورثته وهم ذو فرض اي ذو سهم
مقدر فللاب السدس مع الولد وولد الابن والجد كالاب ان لم يتخلل في نسبته الى الميت انثى الا في ردها
الى ثلث ما بقي وحجبه ام الاب فيحجب الاخوة الفرض لغة التقدير وانما سمي انصباء الورثة فرايض لانها
مقدرة لاصحابها ويبدا من تركة الميت بشرط خلوها عن حق الغير كالمرهون والعبد الجاني بتجهيزه من غير
تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حيوته من اوسط
ثيابه وانما تقدم التجهيز على الدين اعتبارا بحال حيوته ثم يبدا بالدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين ولان الدين واجب والوصية تبرع والبداءة بالواجب اولى والتقديم ذكرا لا يدل على
التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الله تعالى ثم تنفذ وصيته
من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا ثم تقسم الباقي بين ورثته وهم اصحاب الفروض اي
السهام المقدرة في كتاب الله تعالى لما تلونا ولقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت
فلاولى عصبة ذكر فللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد وولد الولد ولد بالاجماع والجد كالاب عند عدم الاب ان لم يدخل في
نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح الا في مسائل فان الجد فيها ليس كالاب احدها رد الام من ثلث
الجميع الى ثلث ما بقي كما في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يرد الام الى ثلث ما بقي بعد فرض
احد الزوجين والجد لا يردها اليه وكما في حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى
الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام **قوله** فيحجب الاخوة اي الجد يحجب الاخوة كالاب

لانه قايم مقامه وقالا للجد افضل الامرين وهو قول مالك والشافعي مع بني الاعيان والعلات اما المقاسمة
وهو ان يجعل الجد كاحد الاخوة في القسمة وبنوا العلات يدخلون في القسمة فاذا اخذ الجد نصيبه يخرجون
بغير شيء واما ثلث كل المال مثاله اذا ترك جدا واخا لاب وام فالمال بينهما نصفان فالمقاسمة خير له
من الثلث ولو ترك جدا واخوين فالثلث هنا والمقاسمة سوا ولو ترك جدا وثلث اخوة فالثلث هنا
خير من المقاسمة لان بالمقاسمة يحصل له الربع قوله وللام الثلث ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة
او الاخوات السدس ومع الاب واحد الزوجين ثلث ما بقي بعد فرض احدهما اي للام ثلث التركة عند عدم
الولد وولد الابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ومع الولد او ولد الابن
او الاثنين من الاخوة والاخوات السدس لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بالجمع الاثنان وما فوقها والمراد
بالولد الولد وولد الابن بالاجماع وقال ابن عباس لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلثة من الاخوة
نظرا الى ظاهر الاية ومع الاب والزوج او الزوجة يكون للام السدس لانه هو ثلث ما بقي بعد فرض احد
الزوجين قوله وللجدة وان كثرت السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت اي الجدات
الصحيحات اذا كن متحاذيات فلهن السدس والجدة الصحيحة هي التي لا يدخل في نسبتها الى الميت جد
فاسد كام اب الام ولها السدس لاب كانت او لام واحدة او اكثر لقوله عليه السلام اطعموا الجدة
السدس قوله وذات الجهتين كذات جهة واحدة يعني اذا ترك جدتين احدهما ذات قرابة
واحدة كام ام الاب والاخرى ذات القرابتين او اكثر كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب قسم السدس
بينهما انصافا باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الجهات لان اختلاف الجهة كاختلاف الاشخاص
في حكم الميراث الا ترى ان ابني العم اذا كان احدهما اخا لام يجعل الاخ كشخصين ياخذ السدس بالاخوة
والباقي بينهما بالعصوبة ولابي يوسف رحمه الله ان توريث الجدات لمعنى واحد فلا يتعدد بتعدد الجهة
الا ترى ان الاخت لاب وام لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى لا ياخذ النصف
بجهة الاب والسدس بجهة الام بل ياخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكره من النظير لان جهة الارث هناك
مختلفة قوله والبعدى تحجب بالقربى والكل بالام اي البعدى من الجدات تحجب بالقربى منها من اي جهة كانت
وارثة القربى او محجوبة بالاب او بالجد وتسقط كلهن بالام وكذا الابويات تحجب بالاب وكذا بالجد الا ام الاب
فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله اما سقوط البعدى بالقربى فلان الجدات يرثن باعتبار الولاد
فوجب ان يقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع اب الابعد واما سقوط الكل بالام فلان الام اصل
في قرابة الجدات التي من قبلها فلا ترث معها فاذا حجبت الجدة التي من قبلها كانت اولى ان تحجب التي من قبل الاب
لانها اضعف حالا منها ولهذا لو خرجت الحضانة قوله وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل
الربع

الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن
فهذا من باب مقابلة الجمع بالجمع فتقتضي انقسام الاحاد على الاحاد ولفظ ابنائنا ولد ولد الابن بالاجماع
قوله وللزوجة الربع ومع الولد او ولد ابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم
يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم قوله وللبنت النصف وللاكثر الثلثان وعصبها الابن
وله مثلا حظها اي للبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر الثلث لقوله تعالى
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك اي اذا كانت البنات ثنتين او اكثر فلهن ثلثا مال الميت
والمراد بالجمع في قوله تعالى فان كن نساء الاثنين وما فوقها بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للبنتين
بالثلثين من المال واذا اجتمعت البنت مع الابن يعصبها الابن فيكون للابن للذكر مثل حظ الانثيين
لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قوله وولد الابن كولده عند عدمه ويحجب
بالابن ومع البنت لاقرب الذكور الباقي وللاناث السدس تكملة للثلثين اي ولد الابن كولد الميت
عند عدم ولده حتى يكون بنوا الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة
النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور هنا اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل
حظ الانثيين ثم ولد الابن يحجب بابن الميت ذكورهم واناثهم فيه سوا لان الابن اقرب الى الميت من ابن
الابن وهو عصبة فيحجب الابعد بالاقرب واما البنات وان كن اصحاب فرض لانهن ان كن يدلين
بالابن فلا يرث مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كالحجب
اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت لمساويه ضرورة ولو كان مع البنت الصلبية اولاد الابن
او اولاد ابن الابن كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور من اولاد الابن واولاد
ابن الابن لانهم عصبة فيحجب الابعد بالاقرب وللاناث اولاد الابن السدس تكملة الثلثين لقول
ابن مسعود رضي الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس
تكملة للثلثين والباقي للاخت فيما اذا مات وترك بنتا وبنت ابن واختا قوله ويحجبن ببنتين
الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات
سهم ويسقط من دونه اي يحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين لان ارثهن لتكملة الثلثين وقد كمل ببنتين
فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا الا ان يكون معهن غلام اي بحذائهن سوا كان اخاهن
او لم يكن او اسفل منهن فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهم ويسقط من دونه
وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ عامة العلما وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن
بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا مقاسمة وان كانت الصلبية واحدة وكان معهن
غلام كان لبنات الابن اسوا الحالين من السدس والمقاسمة فانه اقل اعطين وجهه ان بنات الابن

بنات ويعطيهن احد الامرين اما الفرض او المقاسمة وليس لهن ان يجمع بينهما فاذا استكملت البنات
الثلثين ولو قاسمن لزم الجمع بينهما وهو غير جائز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض
البنات السدس فيأخذ بنات الابن ان كن منفردات وان كن مختلطات كان لهن احد الامرين
من السدس والمقاسمة للمتيقن به ولئلا يأخذ البنات اكثر من الثلثين وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا فيسقطهم الا انه وقضيته هذا ان
يكون المال مقسوما بين الكل الا انا عملنا في حق اولاد الابن باول الاية في حق الصلبيتين او الصلبية
الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز وانما هو عمل بمقتضى كل النمط على حدة ولانهن ذوات
فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخوتهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين فصار
الباقي حق العصبة فيما ذكرنا ولا يخرجن من العصوبة كما لو انفرد والا ترى ان صاحب الفرض لو كان
غير البنات كالابوين واحد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات واخذهن زيادة على الثلثين
ليس بمحظور الا ترى انهن يأخذن بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين بنتا وابنا من الاماء في بنات
الابن عند عدم بنات الصلب اقربهن الى الميت تنزل منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب منزلة
بنات الابن وهكذا تفعل وان سفلن مثاله لو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات
ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض صورته
الفريق الاول والثاني والثالث العليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف
ابن ابن ابن والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق الثاني
ابن بنت ابن ابن فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات
ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها
ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت ومن فوقها اذا لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى
من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت
السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا
من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير
اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منزلة بنات الابن ولو كان
مع العليا من الفريق الاول عصب اختها وسقط البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال
ست النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس مع الصلبية
الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام فيعصبهن قوله والاخوات لاب وام
كبنات الصلب عند عدمهن ولاب كبنات الابن مع الصلبيات وعصبهن اخوتهن والبنت وبنت الابن
اي

اي الاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدم البنات فللواحدة النصف لقوله تعالى ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والمراد الاخت لاب وام او لاب وللاكثر الثلثان لقوله تعالى
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ومع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات
الابن مع بنات الصلب حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين
فصاعدا الثلثان ومع الاخ لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة
للثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن فيكون للاختين لاب وام
الثلثان والباقي بين اولاد الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع البنات او مع بنات الابن
قوله وعصبهن اي عصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن وبنت الابن والبنت الصلبية اما تعصيب
الاخوة لهن فلما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات
عصبة قوله وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم كاناثهم لقوله تعالى وان كان رجل
يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والكلالة ميت لا ولد له ولا والد وقد
اجمعوا ان المراد اولاد الام ويدل عليه قراءة ابي وسعد بن ابي وقاص وله اخ او اخت لام وللاكثر الثلث
ذكورهم واناثهم سواء في القسمة والاستحقاق لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة
تقتضي المساواة كذا قال اهل اللغة قوله وحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد وان علا
والبنت تحجب ولد الام فقط اي الاخوات كلهن حجبن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق
وبالجد عند ابي حنيفة رحمه الله لرجحانه لعموم ولايته في النفس والمال وانما يسقطون بهؤلاء لان ميراثهم
مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة هل هو صفة للميت او للورثة او للتركة وعلى اي تقدير شرط التسمية
فالكلالة عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم وبنت الميت وبنت ابنه تحجب ولد الام فقط ولا تحجب
الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب لان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد بخلاف الاخوة
والاخوات فان شرط ارثهم النصف او الثلثين والكل الكلالة فاذا انتفى الكلالة انتفى هذا الارث
لكن لهم ارث آخر بطريق العصوبة مع البنت فيرثون هذا الارث لا الارث الذي بطريق الكلالة بخلاف
ارث اولاد الام فان جميع ارثه مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها قوله وعصبة اي من احد الكل ان انفرد
والباقي مع ذي سهم وعصبة بالرفع عطف على قوله ذو فرض وهي من يأخذ جميع المال عند انفراده وما ابقته
الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر قوله والاحق الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم اب الاب
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم الاعمام ثم اعمام الاب
ثم اعمام الجد على الترتيب ثم المعتق ثم عصبته على الترتيب اي احق العصبات بميراث الميت وغيرهم محجوبون به

ثم ابن ابنه وان سفل وذلك لان الله تعالى قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان
له ولد فجعل للاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين انه الباقي له فدل هذا
على ان الولد الذكر مقدم على الاب بالعصوبة وابن الابن ابن على ما بينا فتقدم ايضا وانما لا يتقدم
الولد الانثى لان له سهما مقدرا فليس بعصبة وان لم يكن من اولاد الميت احد تكون الميراث للاب
ثم لاب الاب وان علا وهم اصول الميت لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا والد
له ولا ولد فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب فاذا كانت الاخوة لا يرثون مع الاب وهم اقرب
الناس الى الميت بعد اصوله وفروعه فما ظنك بمن هو ابعد منهم كاعمامه واعمام ابيه وان لم يكن من
الاباء احد تكون الميراث للاخ لاب وام ثم للاخ لاب ثم لابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد
لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب
فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لام واب لانه اقوى لاتصاله بالميت من الجانبين
وقال عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وان لم يكن احد من الاخوة واولادهم
فالميراث اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت
فلاولى رجل ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعدهم ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب
المراد الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم
لاب وام وكذا الحكم في اعمام الاب والجد وان لم يكن من الاعمام يكون الميراث للمعتق لقوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام فيه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته
والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها فمات وترك بنتا فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله للابنة ونصفه الاخر لابنة حمزة وهي المعتقة وان لم يكن المولى
موجودا فالميراث لعصبة المولى اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب والمراد بقوله على الترتيب ان جزء الميت
اولى وان سفل ثم اصله وان علا ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقرب القرابة عند الاستواء ويعلو الدرجة
عند التفاوت **قوله** واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن لا غيرهن اربع
البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام واخوات لاب وهذا في البنات والاخوات ظاهر فانهن
يصرن عصبة باخوتهن واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابناء اعمامهن ايضا كما ذكرنا في مسألة التشبيب
قوله ومن يدل بغيره يحجب به سوى ولد الام اي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام
فلا يحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس وانما لا يحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة
فلا ترث ميراث الام لان الام تستحق بجهة الولادة وهو بجهة الاخوة **قوله** والمحجوب يحجب كالاخوين او الاختين

تحجبان

تحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب المحجوب يحجب كالاخوين او الاختين من اي جهة كانا لا يرثان
مع الاب ويحجبان الام من الثلث الى السدس لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث
مشروط بعدم الاثنين من الاخوة **قوله** لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين او الدار
اي من كان محروما عن الارث كهؤلاء لا يحجب غيره وانما لا يرث الرقيق لانه لا يملك شيئا ولا يجوز ان
يثبت لسيده لانه ليس بوارث لمورثه وانما لا يرث القاتل مباشرة لقوله عليه السلام لا ميراث
لقاتل المراد اذا لم يكن بحق وعند الشافعي لا يرث مطلقا سواء بحق او لا نظرا الى اطلاق الحديث
وقلنا اذا كان القتل بحق اما واجب عليه القتل او جائز له قتله وعلى كلا التقديرين لا يجوز ان يكون
سببا للعقوبة والحديث محمول على القتل مباشرة بغير حق واختلاف الدار ايضا مانع لقوله عليه السلام
لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر واختلاف الدين حكما مانع ايضا لان الميراث معلول
بالتناصر وعند اختلاف الدارين لا ينصر احدهما صاحبه لكن هذا الحكم في حق اهل الكفر لا في حق المسلمين
حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الاسلام **قوله** والكافر يرث بالنسب والسبب
كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم
في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم **قوله** ولو حجب احدهما فبالحاجب لا بنكاح محرم
يعني لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب
احدهما الاخر يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها
فيرث منها اذا ماتت على انه ابنها ولا يرث على انه ابن ابنها لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت
له بنتا مكان الابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن وترث
من ابيها على انها بنت لا على انها اخت من الام لان الاخت تسقط بالبنت ولا يرث الكافر بنكاح
محرم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح لان هذا النكاح وان كان
له حكم الصحة عند ابي حنيفة رحمه الله لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالفاسد **قوله** يرث ولد
الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبهما من جهة الاب منقطعة فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث
به امه واخوته من الام بالفرض لا غير **قوله** ووقف للحمل حظ ابن ويرث ان خرج اكثره فمات لا اقله
اي اذا ترك الميت امراة حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد في قول
ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى لان الغالب ولادة ولد واحد وعنه انه يوقف نصيب ابنين
وهو قول محمد رحمه الله لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة رحمه الله يوقف نصيب اربع بنين
او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة من بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا ثم الحمل
ان خرج اكثره وهو حي ثم مات يرث وان خرج اقله وهو حي فمات لا يرث لان انفصاله من البطن شرط

لادته دالاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته **قوله**
ولا توارث بين الغرقي والحرقي الا اذا علم ترتيب الموت اي اذا مات جماعة في الغرق او الاحتراق ولا يدرى
انهم مات اولا يجعل كانهم ماتوا معا فيكون مال كل واحد لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف
ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم **قوله** وذو رحم وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث
مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما وترتيبهم كترتيب العصبات **قوله** وذو رحم
معطوف على قوله عصبة اي يقسم ماله بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وذو رحم وذو الرحم هو قريب
ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم ولا مع عصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد
عليهما فعامة الصحابة يرون توريث ذوي الارحام وبه قال اصحابنا لقوله عليه السلام الخال وارث
من لا وارث له رواه ابو داود وقال زيد بن ثابت لا ميراث لذوي الارحام ويوضع في بيت
المال وبه قال مالك والشافعي لما روي انه عليه السلام سئل عن رجل مات وترك عمة وخالة
فقال عليه السلام لا شي لهما قلنا هذا لا يعارض قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ويحتمل
ان يكون هناك من هو اولى منهما او قبل نزول الاية ويحتمل ان يكون المراد بقوله لا شي لهما اي لا فرض
لهما مقدرا ولكن نقول به على ان كثيرا من اصحاب الشافعي رحمه الله خالفوه وذهبوا الى توريث
ذوي الارحام ومالوا اختيار نقلها بهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف
قوله سوى احد الزوجين معناه لا يرث ذووا الارحام مع وجود ذي فرض او عصبة الا اذا كان
صاحب الفرض احد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبة اولى منه ثم ترتيب ذوي الارحام
كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين
والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا
ثم فروع جديه وجدتيه كالاعمام والعمات لام والاخوال والخالات وان بعدوا **قوله** والترجيح بقرب
الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة مروجه فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كبنت البنت اولى
من بنت بنت البنت لانهم يرثون على سبيل التعصيب من وجه فيعتبر الاقرب فالاقرب **قوله** ثم بكون
الاصل وارثا اي اذا استووا في الدرجة اي في القرب فولد الوارث اولى من غيره لان الوارث اقوى
قرابة من غير الوارث فكان من يدلي به اقوى كبنت بنت الابن من ابن بنت البنت وابن بنت ابن
اولى من ابن بنت بنت وان استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم
على السوا ان كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهم وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين **قوله**
وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام اي ان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب
وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ولمن هو من جهة الام الثلث لان قرابة الاب
اقوى

اقوى فلهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات
والاخوال **قوله** وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف
اي ان اتفقت صفة الاصول اي الاباء والامهات في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة
على ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يتفق الاصول يعتبر العدد من الفروع
والوصف من بطن اختلف فيه فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن بعدد
فروعه حتى يجعل الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى اناثا بعدد فروعها ويعطي الفروع
ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي
ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول
بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب للاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احيا مثال
الاول لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة
الاصول متفقة وان اختلف صفة الاصول مثاله ما اذا ترك بنت بنت البنت وبنت ابن البنت
فالمال يقسم على البطن الثاني وفيه ابن وبنت فالثلثان للابن والثلث للبنت فالذي اصاب
الابن يترك الى بنته والذي اصاب البنت يترك الى بنتها ولو ترك ابني ابن بنت وابن بنت بنت
فاعتبر العدد من الفروع والوصف من اول بطن اختلف فيه وهو البطن الثاني فكانه مات وترك ابني
بنت وبنت بنت فيقسم المال اخماسا خمسة لبنت البنت واربعة اخماسه لابني البنت فالذي اصاب
الابن يترك الى فرعه وهي البنتان وما اصاب البنت يترك الى فرعها وهي البنت وهذا الذي ذكرنا
من اعتبار العدد من الفروع واعتبار الوصف من الاصول قول محمد رحمه الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله
يعتبر ابدان الفروع عند اختلاف صفة الاصول فيهما اذا ترك بنت بنت البنت وبنت ابن البنت
فالمال بين البنتين على السوا عنده لاعتبار الابدان وفيما اذا ترك ولدين بنت البنت وولد
ابن البنت فالمال يقسم بينهم على السوا باعتبار الابدان وفيما اذا ترك بنتي ابن بنت وابن بنت
بنت فالمال يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان عنده **قوله** والفروض نصف وربع
وثمن وثلثان وثلث وسدس ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلثة وستة لسهما واثنى عشر
واربعة وعشرون بالاختلاط اي الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى هي الستة وهي نوعان على التضعيف
ان بدات بالاكثر او على التنصيف ان بدات بالاقل ومخارجها سبعة اثنان للنصف واربعة واخواتها
لسهما هذا اذا كان كل فرض منفردا وان كان مختلطا بغيره فاما ان يكون كل نوع مختلط بنوعه او بنوع
الاخر فان كان الاول فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل وان كان الثاني فمخرجها اقل عدد يجمعها واذا اردت
معرفة ذلك فانظر في مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة ام لا فان كان بينهما

موافقة فاضرب وفق احدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع احدهما في جميع الآخر فالمبلغ
مخرج الفرضين مثلا اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف
والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الآخر يبلغ ستة وان اختلط بالثلث او الثلثين
فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الآخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع بالاول بالسدس فهو من
اثني عشر لان مخرج الربع اربعة ومخرج السدس ستة وبينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما
في كل الآخر يصير اثني عشر وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة بين مخرجيهما فاضرب احدهما
في الآخر يبلغ اثني عشر وان اختلط الثمن من الاول بالسدس من الثاني فبين مخرجيهما موافقة بالنصف
فاضرب نصف احدهما في كل الآخر فيصير اربعة وعشرين وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة
بين مخرجيهما فاضرب احدهما في الآخر يصير اربعة وعشرين قوله وتعول بزيادة فستة الى عشرة وترا
وشفعا واثنا عشر الى سبعة عشر وترا واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اي تعول هذه المخارج
بزيادة من اجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي المخرج اياها فيحتاج الى العول
بزيادة من اجزاء المخرج فتصح المسئلة والعول لغة الميل والجور يقال عال الحاكم في حكمه اذا مال وجار
فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا والمراد بالوتر السبعة والتسعة والمراد بالشفع الثمانية والعشرة
مثال الاول ما اذا ترك زوجا واختين لاب وام ومثال الثاني ما اذا ترك زوجا واختين لاب
وام واختا لام ومثال الثالث اذا ترك زوجا واختين من اب واختين من ام ومثال الرابع
اذا ترك زوجا واختين من اب واختين من ام واما واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا
والمراد بالوتر ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال الاول اذا ترك زوجا وبنتين واما ومثال
الثاني اذا ترك زوجا وبنتين وابوين ومثال الثالث اذا ترك اربع اخوات لام وثمان اخوات
لاب وجدتين وثلث زوجات واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عول واحد
مثاله ما اذا ترك زوجة وبنتين وابوين اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلثة وللبنتين
الثلثان وهي ستة عشر وللابوين لكل واحد السدس وهي اربعة فيصير نصيبهما ثمانية فتعول اربعة
وعشرون الى سبعة وعشرين فان قيل ان مجموع المخارج سبعة اربعة منها لا تعول اثنان ثلثة اربعة
ثمانية بالاستقراء والباقية وهو ستة اثنا عشر اربعة وعشرون تعول بالاستقراء قوله وان انكسر
حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق والا فالعدد في الفريضة والمبلغ مخرج واعلم
انا نحتاج في تصحيح المسائل الى معرفة سبعة اصول ثلثة بين السهام والرؤس وهي الاستقامة والموافقة
والمباينة فان كان بينهما استقامة فلا يحتاج الى الضرب كابوين وبنتين اصل المسئلة من ستة وان لم يكن
بينهما استقامة بان انكسر على طائفة واحدة او اكثر فلا يخلو اما ان يكون بينهما موافقة او مباينة

فان

فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق عدد رؤس من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة كما اذا كان في المسئلة
ابوان وعشر بنات اصل المسئلة من ستة وتصح من ثلثين وذلك لان الابوين لكل واحد السدس وهو
اثنان يستقيم عليهما وللبنات الثلثان وهو اربعة لا يستقيم على العشر لكن بينهما موافقة بالنصف
فنضرب وفق عدد رؤسهم وهو خمسة في اصل المسئلة وهو ستة فصار ثلثين وان كانت المسئلة عائلة نضرب
وفق عددهم في عولها كما اذا ترك زوجا وابوين وست بنات اصل المسئلة من اثني عشر للزوج الربع
وهو ثلثة وللابوين لكل واحد السدس وهو اربعة وللبنات الثلثان وهو ثمانية فتعول لاثني عشر
الى خمسة عشر ثم ثلثة مستقيمة على الزوج والاربعة مستقيمة على الابوين والثمانية لا يستقيم على ست
بنات ولكن بينهما موافقة بالنصف فنضرب وفق رؤسهم وهو ثلثة في عول المسئلة وهو خمسة عشر
يكون المبلغ خمسا واربعين منه تصح المسئلة وان لم يكن بين رؤسهم وسهامهم موافقة فاضرب عدد
رؤسهم في الفريضة اي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فمنه تصح المسئلة كما اذا ترك زوجا وخمس
اخوات لاب اصل المسئلة من ستة للزوج النصف وهو ثلثة وللاخوات الثلثان وهو اربعة فتعول
الستة الى سبعة ثم الاربعة على الخمسة غير مستقيمة ولا موافقة بينهما نضرب كل عدد رؤسهم في عول
المسئلة وهو سبعة يصير خمسة وثلثين فمنه تصح المسئلة ثم ان اردت ان تعرف ما كان لكل فريق فاضرب
ما كان له في اصل المسئلة ثم ان اردت ان تعرف ما كان لكل فريق فاضرب ما كان له في اصل فما ضربته
في اصل المسئلة فما كان فهو نصيبه فللزوج كان من اصله ثلثة فاضرب في خمسة يكون خمسة عشر ونصيب اخوات
لاب اربعة فاضرب في خمسة فيكون عشرين فيكون المجموع خمسة وثلثين هذا بيان الاصول الثلثة
التي بين الرؤس والسهام واما بيان الاربعة الاخرى فذلك بين الرؤس والرؤس وهي التماثل
والتداخل والتوافق والتباين وذلك عند تعدد الكسر بان انكسر على طائفتين او اكثر كما بينه
بقوله وان تعدد الكسر الى آخره قوله وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد وان تداخل فالاكثر
وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها لما فرغ عن بيان
الكسر على طائفة شرع في بيان الكسر على طائفتين او اكثر ففي ذلك يحتاج الى بيان الاصول الاربعة
التماثل والتداخل والتوافق والتباين فنقول ان كان احد العددين مثلا للآخر فهي المماثلة
والا فان كان الاقل يعني الاكثر فهي المداخلة والا فان توافقا في جزء فهي الموافقة بينهما والا فهي
المباينة فاذا عرفنا ذلك فنقول اذا انكسر السهام على اكثر من طائفة واحدة وتماثل اعداد الرؤس
المنكسر عليهم نضرب احد الاعداد في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ فهو تصحيح المسئلة
كست بنات وثلث جدات وثلثة اعمام اصل المسئلة من ستة ثلثاه اربعة للبنات لا يستقيم عليهن
وبينهما موافقة بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ثلثة فنصف رؤسهم موقوف وللجدات السدس

وهو سهم لا تستقيم عليهن ولا موافقة بينهما فكل رؤوسهن موقوف وللاعمام الباقي وهو سهم لا تستقيم عليهم ولا موافقة بينهما فكل رؤوسهم موقوف فاجتمع معنا اعداد متماثلة فضربنا احدها في اصل المسئلة وهو ستة فصار ثمانية عشر فمنه تصح المسئلة وان تداخل بعض الاعداد في بعض بان يعد اقلها الاكثر اي يفنيه فاضرب اكثر الاعداد في اصل المسئلة كما اذا ترك اربع زوجات وثلث جدات واثني عشر عما اصل المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع وهي ثلثة لا تستقيم عليهن ولا موافقة بينهما فرؤوسهم اربعة موقوفة وللجدات السدس وهو اثنان لا تستقيم عليهن ولا موافقة بينهما فرؤوسهن ثلثة موقوفة وللاعمام الباقي وهو سبعة لا تستقيم عليهم ولا موافقة بينهما فاجتمع اعداد بعضها متداخلا في بعض لان الاربعة والثلثة متداخل في اثني عشر فضربنا اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فصار مائة واربعة واربعين فمنه تصح المسئلة وان توافق بعض الاعداد بعضا بان لا يعد اقلها الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين فانه يعدهما اربعة فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا فالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في اصل المسئلة كما اذا ترك اربع زوجات وثماني عشر بنتا وخمس عشرة جدة وستة اعمام اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة ولم تستقم عليهن ولا موافقة بين العددين فعدد رؤوسهن موقوفة وهو اربعة وللبنات الثلثان ستة عشر ولم تستقم عليهن ولكن بين العددين موافقة بالنصف فنصف رؤوسهن وهو تسعة موقوفة وللجدات السدس اربعة لم تستقم عليهن ولا موافقة بين العددين فجميع رؤوسهن موقوفة وللاعمام الباقي وهو سهم لم تستقم عليهم ولا موافقة بينه وبين الستة فجميع رؤوسهم موقوفة فحصل معنا اربعة ستة تسعة خمسة عشر فوجدنا بين الاربعة والستة الموافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في الآخر فبلغ اثني عشر ثم وجدنا بين اثنا عشر والتسعة الموافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما وهو ثلثة مثلا في كل الآخر وهو اثني عشر فصير ستة وثلثين ثم وجدنا بين ستة وثلثين وبين خمسة عشر موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الآخر فبلغ مائة وثمانين فضربناها في اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون فبلغ اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة وان لم يكن بعض الاعداد موافقا للبعض بان يكون بعضها مباينا للبعض بان لا يعدهما عدد ثالث كالتسعة مع العشرة فاضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع ثم المبلغ في اصل المسئلة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصل المسئلة من اربعة وعشرين للمرأتين الثمن ثلثة لم تستقم عليهما ولا موافقة فعدد رؤوسهن اثنان موقوفة وللبنات الثلثان ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن خمسة وهو موقوف وللجدات السدس اربعة لم تستقم عليهم وبين العددين موافقة بالنصف فنصف رؤوسهن

موقوفة

موقوفة وهو الثلث وللاعمام الباقي وهو سهم ولم تستقم عليهم ولا موافقة بين الواحد والسبعة فجميع رؤوسهم موقوف فحصل معنا اثنان ثلثة خمسة سبعة وبين هذه الاعداد مباينة فاضرب الاثنين في ثلثة تكون ستة فضرب الستة في الخمسة تصير ثلثين ثم ثلثين في السبعة تصير مائتان وعشرة ثم المبلغ في الفريضة اي في اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون فبلغ خمسة الاف واربعين ومنه تصح المسئلة قوله اوعولها معناه اضرب المبلغ في عول المسئلة ان كانت عائلة قوله وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين فان كان من يرد عليه جنس واحد فالمسئلة من رؤوسهم كبنتين او اختين والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان وثلثة لو سدس وثلث واربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث ولو مع الاول من لا يرد عليه دفع فرضه من اقل مخرجه ثم اقسم ما بقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات وان لم تستقم فان وافق رؤوسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات ولو مع الثاني من لا يرد عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد على مسئلة من يرد عليه كزوجة واربع جدات وست اخوات لام وان لم تستقم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اي ما فضل عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له من العصبات يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يرد على ذوي الفروض بل يوضع في بيت المال لان تقديرات الشرع تمنع الزيادة والنقصان ولنا ان استحقاق عامة المسلمين بالاسلام واصحاب الفرائض شاركوهم في الاسلام وترجحوا بالقرابة فيصرف وتقدير نصيب كل واحد من اصحاب الفروض وغيرهم من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا تعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل آخر وهو ما ذكرنا ثم مسايل الرد اربعة اقسام اما ان يكونوا جنسا واحدا او اكثر وكل واحد اما مع عدم من لا يرد عليه او مع وجوده اما الاول وهو ان يكونوا جنسا واحدا مع عدم من لا يرد عليهم فالمسئلة من رؤوسهم كبنتين او اختين فاجعل المسئلة من اثنين واما الثاني وهو ان يكونوا جنسا واحدا مع وجود من لا يرد عليه فادفع فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه فان استقام فلا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات فاصل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاعط الزوج ربعها سهما بقي ثلثة تستقيم على البنات وان لم تستقم ووافق رؤوسهم الباقي فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فنضرب ثلث رؤوسهم اثنين في اصل المسئلة التي مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة فتصير ثمانية فربعه اثنان للزوج والباقي ستة تستقيم على البنات وان لم يوافق رؤوسهم الباقي كزوج وخمس بنات فانه

لاموافقة بين الخمسة والثلثة التي بقي بعد فرض الزوج فاضرب جميع رؤوسهم في الاربعة تصير عشرين اربعة خمسة
للزوج والباقي خمسة عشر لخمس بنات لكل واحدة ثلث واما الثالث وهو ان يجتمع في المسئلة جنسان او اكثر
ممن يرد عليه مع عدم من لا يرد عليه فاقسم المسئلة من سهامهم كما يكون من اثنين ان كان في المسئلة سدسان
كجدة واخت لام اصل المسئلة من ستة وتصح من اثنين للجدة سهم وللاخت سهم ويكون من ثلثة لو كان في
المسئلة ثلث وسدس كجدة واخوين لام اصل المسئلة من ستة وتصح من ثلثة سهم للجدة وسهمان للاخوين
لام ويكون من اربعة لو كان في المسئلة نصف وسدس كبنت وبنت ابن ويكون من خمسة لو كان في المسئلة
ثلثان وسدس كبنتين وام او نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او نصف وثلث كام واخت
لاب واما الرابع وهو ان يكون مع الثاني من لا يرد عليه يعني يكون في المسئلة جنسان او اكثر ممن يرد
عليه ومعهم من لا يرد عليه ايضا فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان
استقام فبها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فمخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعط للزوجة
ربعها سهما بقي ثلثة ومسئلة من يرد عليه لان للجدات السدس وللاخوات لام الثلث اصل المسئلة من ستة
سدسها واحد وثلثها اثنان فيكون الكل ثلثة فعلم ان مسئلة من يرد عليه من ثلثة والثلثة الباقية من مخرج
فرض من لا يرد عليه يستقيم على هذه الثلثة سهم للجدة وسهمان للاخوات لام وان لم يستقم الباقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فاضرب جميع سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه
فيبلغ مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فتعطي فرض من لا يرد عليه من
اقل مخارجه وهو ثمانية ثمنها واحد يبقى سبعة ومسئلة من يرد عليه من خمسة لان الفرضين الثلثان
والسدس فيكون الكل خمسة والباقي من مخرج فرض الزوجات وهو سبعة لا يستقيم على خمسة ولا موافقة
بينهما فنضرب الخمسة في الثمانية فيبلغ اربعين وهو مخرج فروض الفريقين اذا عرفت هذا فقول المصنف
رحمه الله فان كان من يرد عليه جنسا واحدا الى قوله او اختين اشارة الى القسم الاول وقوله والا
فمن سهامهم الى قوله او نصف وثلث اشارة الى القسم الثالث وقوله ولو مع الاول الى قوله كزوج وخمس
بنات اشارة الى القسم الثاني وقوله ولو مع الثاني الى قوله ست جدات اشارة الى القسم الرابع قوله
ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه هذا بيان طريق معرفة سهام كل فريق فاذا اردت معرفة سهام الزوجات في المثال المذكور
فاضرب سهامهن في مضروب سهامهن خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن
من خمسة وهي اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات
سهم مضروب في سبعة فسبعة قوله فان انكسر فصحح كما مر اي ان انكسر على البعض او على الكل فصحح المسئلة
بالطريق المذكور مثاله ما ذكرنا من المسئلة للزوجات خمسة من اربعين وهن اربع والخمسة لا يستقيم على الاربعة

ولا

ولا موافقة بينهما فخذ جميع عدد رؤوسهن اربعة وللبنات ثمانية وعشرون وهي تسع ولا تستقيم عليهن ولا موافقة
بينهما فخذ عدد رؤوسهن تسعة وللجدات سبعة وهن ست ولا تستقيم السبعة على الستة ولا موافقة
بينهما فخذ عدد رؤوسهن ستة فصارت معنا اربعة ستة تسعة وبين الاربعة والستة موافقة بينهما
بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر وبين عشر وتسعة عشر موافقة بالثلث فاضرب
ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ ستة وثلثين ثم اضرب المبلغ في الاربعين وهو مخرج فروض الفريقين
يبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسئلة ثم كل من كان له شيء من اربعين فنضربه في المضروب
وهو ستة وثلثون فنعطيه من التصحيح وهو الف واربعمائة واربعين كان للزوجات خمسة فنضربه
في ستة وثلثين تصير مائة وثمانين فنعطيهن تكون لكل واحدة خمسة واربعون فعلى هذا القياس
نصيب الباقين قوله وان مات البعض قبل القسمة فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل
وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني ثلثة
احوال فان استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصحتا من تصحيح الميت الاول
وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان
بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اي وان مات بعض
الورثة قبل القسمة فصحح اولا مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث منه ثم صحح مسئلة الميت الثاني
ثم انظر بين ما في يد الميت الثاني من التصحيح الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الميت
الثاني ثلثة احوال استقامة موافقة مباينة فان استقام ما في يد الميت الثاني من التصحيح الاول
على تصحيح الميت الثاني فلا حاجة الى الضرب وتصح المسئلتان من تصحيح الميت الاول كما اذا ترك
زوجا وبنتا واما فالمسئلة ردية لانه بقي من تصحيح الميت الاول سهم لان تصحيحه من اثني عشر لمخرج
فرض من لا يرد عليه اربعة اعطينا للزوج الربع بقي ثلثة للام والبنت فللام السدس وللبنت
النصف فمسئلتهما تكون من اربعة وما بقي من تصحيح الميت الاول ثلثة وهي لا تستقيم على الاربعة ولا موافقة
بينهما فاضرب كل مسئلة البنت والام وذلك اربعة في مخرج فرض الزوج وذلك اربعة يبلغ ستة عشر
للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة فيكون في يد الزوج اربعة ثم ان مات الزوج قبل
القسمة عن امراة وابوين فمسئلة ورثة الزوج من اربعة للمراة الربع وللام ثلث ما بقي سهم
وللاب سهمان وهو الباقي وما في يد الزوج وهو اربعة يستقيم على مسئلة ورثته فكلتا المسئلتين
تصحان من ستة عشر لبنت الاول تسعة ولامه ثلثة ولامراة الميت الثاني سهم ولامه سهم ولابيه
سهمان فلا نحتاج الى الضرب وان كان ما في يد الميت الثاني لم يستقم على تصحيح الميت الثاني فانظر
ان كان بينهما موافقة فاضرب وفق تصحيح الميت الثاني في كل تصحيح الميت الاول مثاله ما اذا

مات البنت في المسئلة المذكورة عن ابنين وبنت وجدة وهي ام الميت الاول فتصحيح مسئلتها من ستة للجدة السدس
ولكل ابن سهمان وللبنت سهم وما في يدها وهي تسعة لا تستقيم على الستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب
ثلث مسئلتها وهو اثنان في كل تصحيح الاول وهو ستة عشر فبلغ اثنين وثلثين فمنها تصح المسائل الثلث ثم من كان
له شيء من ستة عشر يضرب نصيبه في المضروب وهو الاثنان فنعطيه من التصحيح ومن كان له شيء من مسئلة البنت
وهي ستة فيضرب نصيبه في وفق ما في يد البنت وهو ثلثة فلام الميت الاول ثلثة من ستة عشر فاضرب
في اثنين تصير ستة فهي لها ولامرأة الميت الثاني سهم فاضربه في اثنين يكون سهمين فهما لها ولاب الميت الثاني
سهمان فاضربهما في اثنين يكون اربعة فهي له ولام الميت الثاني سهم فاضربه في اثنين يكون اثنان فهو
له ولكل واحد من ابني الميت الثالث من البنت سهمان فاضربهما في وفق ما في يدها وهي ثلثة تبلغ ستة فهي له ولبنت
الميت الثالث سهم فاضربه في ثلثة يكون ثلثة فهي لها ولجدة الميت الثالث وهي ام الميت الاول سهم فاضربه
في ثلثة يكون ثلثة فهي لها وقد كان لها ستة من الميت الاول فصار لها تسعة وان كان بين ما في يد الميت
الثاني وبين تصحيح الميت الثاني مباينة فاضرب كل تصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ تصحيح المسئلتين
مثاله ما اذا ماتت الجدة وهي ام الميت الاول عن زوج واخوين فتصحيح مسئلتها اربعة وما في يدها تسعة
وهي لا تستقيم على الاربعة ولا موافقة بينهما فاضرب الاربعة في اثنين وثلثين فصار مائة وثمانية وعشرين
فهو تصحيح المسائل الاربعة فمن كان له شيء من الاثنين وثلثين فاضربه في الاربعة وهي مسئلة الجدة فنعطيه
من التصحيح ومن كان له شيء من مسئلة الجدة وهي الاربعة فاضربه فيما في يد الجدة وهي التسعة فلامرأة الميت
الثاني من اثنين وثلثين سهمان فاضربهما في الاربعة فصارت ثمانية فهي لها ولاب الميت الثاني من الاربعة
فاضربها في الاربعة فصار ستة عشر فهي له ولام الميت الثاني سهمان فاضربهما في الاربعة فصارت ثمانية
فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة فاضربها في الاربعة فصارت اربعة وعشرين فهي له
ولبنت الميت الثالث ثلثة فاضربها في الاربعة فبلغ اثنا عشر فهو لها وللزوج الميت الرابع سهمان
من الاربعة فاضربهما في التسعة وهي ما في يدها فصار ثمانية عشر فهي له ولكل واحد من اخوي الميت
الرابع سهم فاضربه في التسعة فهي له قوله واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني
او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او في وفقه هذا اشارة الى بيان طريق
معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني فقال فاضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح
الثاني ان كان بين ما في يد الميت الثاني وبين تصحيحه مباينة او في وفقه ان كان بينهما موافقة وسهام
ورثة الميت الثاني تضرب في كل ما في يده من التصحيح الاول عند المباينة او في وفقه عند الموافقة فما حصل
هو نصيبه واعلم ان الاصل في المناسخة ان تصحح مسئلة الميت الاول على ورثته وتعطي سهام كل وارث من التصحيح
ثم تصحح مسئلة الميت الثاني على ورثته وان مات ثالث تجعل المبلغ مقام التصحيح الاول وتجعل تصحيح الميت الثالث

فتمام

فتمام تصحيح الميت الثاني في العمل فان مات رابع تجعل المبلغ الثالث مقام التصحيح الاول وتجعل تصحيح
الرابع مقام تصحيح الميت الثاني في العمل ثم الخامسة والسادسة كذلك الى غير النهاية يعني كلما مات احد
قبل القسمة نقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى قوله وتعرف حظ كل فريق من التصحيح
تضرب ما لكل من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة لما فرغ من بحث المناسخة اراد ان يذكر قاعدة
تعرف بها نصيب كل فريق من التصحيح فقال اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب
ما كان لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي الذي سميته المضروب فما حصل فهو
نصيب كل فريق مثلا اذا اردت ان تعرف فيما ذكرنا قبل المناسخة من ان مات رجل وترك
امرأتين وستة جدات وعشر بنات وسبعة اعمام نصيب المرأتين تضرب ما لهما من اصل المسئلة وهو
ثلثة في المضروب وهو مائتان وعشرة فبلغ ستمائة وثلثين فهي للمرأتين وللجدات اربعة فاضرب
في المائتين وعشرة فبلغ ثمانمائة واربعين فهي للجدات وكان للاعمام سهم فاضربه في مائتين
وعشرة فالمبلغ له قوله وحظ كل فرد تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم منفردا
ثم تعطي مثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد اي ان اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق
فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب
لكل واحد من احاد الفريق كما في هذه المسئلة فانسب سهام المرأتين وهي ثلثة اليهما فكانت النسبة
مثلا ونصفا فاعط لكل واحدة منهما مثل المضروب ومثل نصفه وذلك ثلثمائة وخمسة عشر ثم انسب
سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤسهن وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل ثلثة اخماسها
فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلثة اخماسه وذلك ثلثمائة وستة وثلثون وعلى هذا القياس
الباقي ومعنى قوله منفردا انه ينسب الى فريق واحد من غير فريق آخر اليه عند النسبة واعلم
ان هذه المسئلة والتي قبلها موضعها باب التصحيح وانما اخرها المصنف لان لهما تعلقا بالمناسخة ايضا قوله
وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم
المبلغ على التصحيح ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كان لم يكن واقسم سهام من بقي على ما بقي اي
اذا اردت ان تقسم التركة بين الورثة او الغرماء صحح المسئلة اولا ثم اطلب الوفق بين التصحيح وبين التركة
فان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح
فما حصل فهو نصيب كل واحد من الورثة من التركة كما اذا ترك زوجا وابوين وابنا وبنتين والتركة
سبعة عشر دينارا فصحح المسئلة اولا فاصل المسئلة من اثني عشر للزوج الربع ثلثة تستقيم عليه وللابوين
السدسان اربعة تستقيم عليهما وللاولاد الباقي خمسة لا تستقيم عليهم وهم اربعة بعدد رؤسهم ولا موافقة
بينهما فاضرب الاربعة وهي عدد رؤسهم في اصل المسئلة تبلغ ثمانية واربعين فنصيب للزوج اثنا عشر

ولكل واحد من الابوين ثمانية وللابن عشرة ولكل بنت خمسة ثم اطلب الوفق بين التصحيح وهو ثمانية واربعون
وبين التركة وهي سبعة عشر ولا موافقة بينهما فاضرب سهام الزوج وهي اثنا عشر في التركة سبعة عشر يبلغ
مائتين واربعة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وهو ثمانية واربعون تخرج اربعة دنانير وربع دينار فهي للزوج
من التركة ثم اضرب سهام الاب من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وستة
وثلثون على ثمانية واربعين تخرج ديناران وخمسة اسداس دينار وهي للاب من التركة وعلى هذا
القياس الباقي هذا اذا كان بين التصحيح والتركة مباينة فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث
من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث كما لو كانت
التركة ثمانية عشر في هذه المسئلة فاطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين ثمانية عشر تجد بينهما
موافقة بالسدس فاضرب سهام الزوج وهي اثني عشر في وفق التركة وذلك ثلثة واقسم الحاصل
وهو ستة وثلثون على وفق التصحيح وهو ثمانية تخرج اربعة دنانير ونصف دينار فهي للزوج من التركة
اضرب سهام الاب وهي ثمانية في الثلثة واقسم الحاصل وهو اربعة وعشرون على الثمانية تخرج ثلثة
وهي للاب من التركة وكذا الباقي على هذا القياس واما في قضاء الديون فدين كل غريم بمنزلة سهام
كل وارث في العمل ومجموع الديون بمنزلة التصحيح فاطلب الوفق بين التركة وبين مجموع الديون اذا
لم تف التركة بالدين فان كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع
الديون كما لو كانت التركة سبعة عشر والديون ثمانية واربعون لزيد اثنا عشر ولعمرو ستة عشر
ولبكر عشرون وبين سبعة عشر وثمانية واربعين مباينة فاضرب دين زيد وهو اثنا عشر في جميع
التركة وهو سبعة عشر واقسم الحاصل وذلك مائتان واربعة على مجموع الديون وذلك ثمانية واربعون
تخرج اربعة دنانير وربع دينار فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت سبعة دنانير وثلثة ارباع دينار
وقس على هذا ديون البواقي وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم
الحاصل على وفق مجموع الديون فالخارج نصيب ذلك الغريم كما لو كانت التركة ثمانية عشر وبينهما
موافقة بالسدس فاضرب دين زيد اثني عشر في وفق التركة وذلك ثلثة واقسم الحاصل وهو ستة وثلثون
على وفق مجموع الديون وذلك ثمانية تخرج اربعة دنانير ونصف دينار فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت
سبعة دنانير ونصف دينار وقس على هذا دين عمرو وبكر ثم ان صالح بعض الورثة على شيء من التركة فاطرح
سهامه من التصحيح او من اصل المسئلة واجعله كان لم يكن ثم اقسم الباقي من التركة على سهام الباقين من الورثة
كزوج وام وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلثة واقسم
الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم لان اصل المسئلة من ستة للزوج ثلثة وللام
الثلث سهمان وللعم سهم فلما طرحت سهام الزوج بالصلح بقي سهمان للام وسهم للعم فتقسم الباقي بينهما اثلاثا
والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم



وحسبنا الله ونعم الوكيل

تم

كان يلبس بردة الاحمر في العيدين والجمعة في جامع الصغير

اي يلبس حلة لبسه مثل ذلك فيهما ففيه رد على من كره
لبس الاحمر القاني وزعم ان المراد بالاحمر هنا ما فيه خطوط
تحكم لا دليل عليه قال في المفاتيح ومن انكر لباس الاحمر فهو
متعمق كما يفعل وهناده كمالك باطل ومن مجازفات
الا ابن العربي انه افتى بقتل رجل عاب لبس الاحمر
لانه عاب لبسة لبسها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقتل كما ذكره في المفاتيح وهذا اهدر غريب واقدام
على سفك دماء المسلمين عجيب
مناوي كبير للجامع الصغير